Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.

XX.

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received JAN 2 1908

Digitized by Google

Die

Praxis des Reichsgerichts

in Civilsachen.

Zwanzigster Band.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die

Praxis des Reichsgerichts

in Civilsachen.

Bearbeitet

von

A. Bolze,
Reichsgerichtsrath.

Zwanzigster Band.

Leipzig:
F. A. Brockhaus.
1896.

Digitized by Google

JAN 23 1908

Digitized by Google

Vorwort.

Das Generalregiſter, welches die Verlagsbuchhandlung durch einen jungen Juriſten für die Bände 1—20 anfertigen läßt, iſt ſo weit vorgeſchritten, daß daſſelbe in dieſem Jahre ſicher erſcheinen wird.

Leipzig, im Februar 1896.

Der Verfaſſer.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Erste Abtheilung.

Rechtsquellen, örtliches und zeitliches Recht.

Seite

1. Observanz, 1—2 1
2. Oertliches Recht, 3—12 . . . . . 1— 4
3. Zeitliches Recht, 13—16 . . . . . 4— 6

Zweite Abtheilung.

Das bürgerliche Recht.

I. Das Rechtsverhältniß und seine Elemente.

1. Handlungsfähigkeit, 17—19 . . . . . 7— 8
2. Allgemeine Beziehungen der Sachen und Rechtsverhältnisse:
   a. Oeffentliche Sachen, 20 8
   b. Zubehör, 21—22 . . . . . 8— 9
   c. Reingewinn, 23 9

II. Die einzelnen vermögensrechtlichen Rechtsverhältnisse der Einzelpersonen.

A. Dingliche Rechte und verwandte Rechtsverhältnisse.

1. Der Besitz, 24—31 . . . . . 9—12
2. Eigenthum:
   a. Miteigenthum, 32—34 . . . . . 12—13
   b. Realtheilung des Grundeigenthums, 35—36 . . . . . 13—14
   c. Eigenthumserwerb, 37—47 . . . . . 14—18
   d. Besondere Erwerbsarten des Grundeigenthums, 48—49 . . 18—19
   e. Rechtsverhältnisse in Bezug auf den Eintrag im Grundbuch, 50—55 . . . . . 19—22
   f. Nachbarrecht, 56—63 . . . . . 22—24
   g. Eigenthumsklage, 64 25
   h. Vindikation, 65—66 . . . . . 25—26

Digitized by Google

Seite

3. Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte, 67 26
4. Dienstbarkeiten, 68 27
   a. Grunddienstbarkeit, 69—75 . . . . . 27—30
5. Negatoria und Konfessoria, 76—78 . . . . . 30—31
6. Hypothek, 79—94 . . . . . 31—40
7. Grundschuld, 95 40
8. Faustpfand und ähnliche Pfandrechte, 96—99 . . . . . 41—43
9. Zurückbehaltungsrecht, 100—102 . . . . . 43—44
10. Vorkaufsrecht, 103 44
11. Reallast, 104 44
12. Bergrecht, 105—109 . . . . . 45—47
13. Gewässer, 110 47
14. Nicht öffentliche Wege, 111 . . . . . 47—48
15. Gewerbebetrieb, 112—113 . . . . . 48—49
16. Apothekerprivilegium, 114 . . . . . 49—50
17. Geistiges Eigenthum, 115 50
18. Urheberrecht, 116—117 . . . . . 50—51
19. Patentrecht, 118—123 . . . . . 51—57
20. Gebrauchsmusterschutz, 124 57
21. Markenschutz, 125—127 . . . . . 57—59
22. Firma, 128 59

B. Obligationen und Ansprüche.

a. Allgemeines.

1. Natürliche Verbindlichkeit, 129—130 . . . . . 59—60
2. Ersitzung von Obligationen, 131 . . . . . 60—61
3. Solidarschuldner, 132—133 61
4. Verschuldung, 134—135 . . . . . 61—62
5. Kausalität, 136 . . . . . 62—63
6. Unmöglichkeit der Erfüllung, 137—140 . . . . . 63—65
7. Untergang der Obligation:
   a. Erfüllung, 141—145 . . . . . 65—67
   b. Hingabe an Zahlungsstatt, 146 . . . . . 67—68
   c. Kompensation, 147—148 68
   d. Novation, 149 . . . . . 68—69
   e. Konfusion, 150 69
   f. Anspruchsverjährung, 151—158 . . . . . 69—71

b. Einzelne Obligationen und Ansprüche.

1. Rückforderung gezahlter Nichtschuld, 159 . . . . . 71—72
2. » wegen nicht eingetretenen Erfolges, 160—161 72—73
3. » aus widerrechtlicher Abnöthigung, 162 . . . 73

Digitized by Google

Seite

4. Nützliche Geschäftsführung, 163 . . . . . 73— 74
5. » Verwendung, 164—167 . . . . . 74— 75
6. Interesse und Schadensersatz, 168—185 . . . . . 75— 83
7. Zinsen, 186—187 . . . . . 83— 84
8. Alimente, 188—190 . . . . . 84— 85
9. Rechnungslegung, 191—196 . . . . . 85— 87
10. Delikte und Quasidelikte, 197—199 . . . . . 87— 88
a. Arglist und Betrug, 200—202 . . . . . 88— 90
b. Zwang und Drohung, 203 90
c. Anfechtung, 204—210 . . . . . 90— 95
d. Lex Aquilia, 211—220 . . . . . 95—100
e. Verletzung der Amtspflicht, 221—229 . . . . . 100—105
f. Haftung für Verschulden Anderer, 230—232 . . . . . 105—106
g. Haftpflicht, 233—234 . . . . . 106—107

C. Rechtsverhältnisse aus Verträgen.

a. Allgemeines.

1. Vertrag, 235—240 . . . . . 107—111
2. Personen der Kontrahenten, 241—242 . . . . . 111—112
3. Stellvertretung, 243—255 . . . . . 112—118
4. Ort des Vertragsschlusses, 256 118
5. Form, 257—272 . . . . . 118—127
6. Handelsgeschäfte, 273—274 . . . . . 127—128
7. Bedingung, 275—279 . . . . . 128—130
8. Voraussetzung, 280 . . . . . 130—131
9. Zeitbestimmung, 281—283 . . . . . 131—132
10. Auslegung von Verträgen, 284—285 . . . . . 132—133
11. Ungültigkeit:
a. Simulation, 286—287 . . . . . 133—134
b. Scherz, 288 . . . . . 134—135
c. Irrthum, 289—298 . . . . . 135—139
d. Anfechtung wegen Betrugs, 299—300 . . . . . 139—140
12. Wiederaufhebung von Verträgen, 301—302 . . . . . 140—141
13. Rücktritt, 303—308 . . . . . 141—144
14. Die Obligation aus dem Vertrage:
a. Korrealschuldner, 309 . . . . . 144—145
b. Gegenstand der Vertragsobligation, 310 145
c. Erfüllungsort, 311—312 . . . . . 145—146
d. Ansprüche Dritter aus von Andern abgeschlossenen Verträgen, 313 . . . . . 146—147
e. Gegenseitiger Vertrag, 314—319 . . . . . 147—149
f. Causa, 320—324 . . . . . 149—151

Digitized by Google

b. Die einzelnen Verträge, Rechtsgeschäfte und Vertragsklauseln.

Seite

1. Wechsel, 325—336 . . . . . 151—157
2. Veräußerungsvertrag, 337—347 . . . . . 157—162
3. Cession, 348—356 . . . . . 162—166
4. Schuldübernahme, 357 . . . . . 166—167
5. Verzicht, 358—359 . . . . . 167—168
6. Vergleich, 360 168
7. Anerkennung, 361—367 . . . . . 168—172
8. Konventionalstrafe, 368—379 . . . . . 172—177
9. Sicherheitsleistung, 380 . . . . . 177—178
10. Lex commissoria, 381—383 . . . . . 178—180
11. Schenkung, 384—392 . . . . . 180—183
12. Unentgeltliche Veräußerung mit Vortheilen für den Veräußerer, 393—394 . . . . . 183—184
13. Darlehn, 395 . . . . . 184—185
14. Kreditgeschäfte, 396—397 . . . . . 185—186
15. Auftrag, 398 186
16. Anweisung, 399—401 . . . . . 186—188
17. Empfehlung, 402—403 . . . . . 188—190
18. Maklervertrag, 404—414 . . . . . 190—194
19. Agenturvertrag und ähnliche Verträge, 415—423 . . . . 194—199
20. Kommission, 424—426 . . . . . 199—203
21. Pacht und Miethe, 427—444 . . . . . 203—212
22. Dienstmiethe und ähnliche Verträge, 445—451 . . . . . 212—217
23. Vertrag über Handlungen, 452—454 . . . . . 217—218
24. Konkurrenzenthaltung, 455—458 . . . . . 218—220
25. Werkverdingung, 459—475 . . . . . 220—229
    a. Frachtvertrag, 476—482 . . . . . 229—234
26. Tausch, 483 235
27. Kauf, 484—495 . . . . . 235—243
    a. Gutsüberlassungsvertrag, 496 243
    b. Handelskauf, 497—525 . . . . . 243—259
28. Börsengeschäfte, 526—532 . . . . . 259—265
29. Feuerversicherung, 533—540 . . . . . 265—269
30. Transportversicherung, 541—543 . . . . . 269—271
31. Hagelversicherung, 544—546 . . . . . 271—273
32. Unfallversicherung, 547—555 . . . . . 273—277
33. Lebensversicherung, 556—560 . . . . . 277—279
34. Intercession, 561 . . . . . 279—280
35. Bürgschaft, 562—566 . . . . . 280—284
36. Garantievertrag, 567 . . . . . 284—286

Digitized by Google

III. Vermögensrechtliche Verbindungen und Personengesammtheiten in vermögensrechtlichen Beziehungen.

Seite

1. Die Gesellschaften:
   a. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, 568—570 . . . . . 286—287
   b. Stille Gesellschaft, 571—573 . . . . . 287—289
   c. Kommanditgesellschaft, 574—575 . . . . . 289—290
   d. Offene Handelsgesellschaft, 576—583 . . . . . 290—293
   e. Aktiengesellschaft, 584—586 . . . . . 293—296
2. Die Korporation, 587—592 . . . . . 296—299
3. Eingetragene Genossenschaft, 593—594 299
4. Vereine und Genossenschaften, 595—597 . . . . . 299—302

IV. Die Stiftung, 598 302

V. Familienrecht.

1. Verlöbniß, 599 . . . . . 302—303
2. Ungültigkeit der Ehe, 600 303
3. Ehescheidung, 601—610 . . . . . 303—307
4. Persönliche Verhältnisse der Ehegatten, 611—612 . . . . 307—308
5. Eheliches Güterrecht, 613—621 . . . . . 308—312
6. Eltern und Kinder, 622—624 . . . . . 312—314
   a. Väterliche Gewalt, 625 314
7. Vormundschaft, 626 314
8. Familienfideikommiß, 627 315
9. Familienstiftung, 628—632 . . . . . 315—317

VI. Erbrecht.

1. Gesetzliche Erbfolge, 633—634 317
2. Testament, 635 . . . . . 317—318
   a. Gemeinschaftliches Testament, 636—639 . . . . . 318—320
3. Divisio parentum inter liberos, 640 320
4. Fideikommissarische Substitution, 641—649 . . . . . 320—324
5. Erbvertrag, 650 . . . . . 324—325
6. Auslegung letztwilliger Verfügungen, 651—652 . . . . 325—327
7. Der Erbe, 653 . . . . . 327—328
   a. Benefizialerbe, 654—655 . . . . . 328—329
   b. Miterben, 656 329
8. Vermächtniß, 657—662 . . . . . 329—332
9. Letztwillige Auflagen, 663—664 . . . . . 332—334
10. Testamentsvollstrecker, 665 334

Digitized by Google

Seite

VII. Berührung mit dem öffentlichen Recht.

1. Enteignung, 666—675 . . . . . 334—339
2. Beschädigung der Grundstücke durch Strombauten, 676 . . 339
3. Polizeiliche Verfügung, 677 . . . . . 339—340
4. Stempel, 678—688. . . . . 340—343
5. Erbschaftssteuer, 689—694 . . . . . 344—345
6. Beamte, 695—699 . . . . . 345—348
7. Militär und Marine, 700 . . . . . 348—349
8. Kirche und Schule, 701—708 . . . . . 349—351

Dritte Abtheilung.

Civilprozeß.

I. Allgemeine Bestimmungen.

1. Rechtsweg, 709—716 l . . . . . 352—359
a. Bedingte Zulässigkeit des Rechtswegs, 716 m . . . . . 359—360
2. Werth des Streitgegenstandes, 717 360
3. Sachliche Zuständigkeit, 718—718 b . . . . . 360—361
4. Gerichtsstand, 719—731 g . . . . . 361—369
5. Partei und deren Vertretung, 732—737 . . . . . 369—371
6. Streitgenossen, 738 371
7. Theilnahme Dritter am Prozeß, 739 . . . . . 371—372
8. Kosten, 740—745 . . . . . 372—373
9. Gerichtskostengesetz, 746 . . . . . 373—374
10. Gebührenordnung für Rechtsanwälte, 747—749 374
11. Wiedereröffnung der Verhandlung, 750 375
12. Aussetzung des Verfahrens, 751. . . . . 375—376
13. Protokoll, 752 376
14. Unterbrechung des Verfahrens, 753—761 . . . . . 376—380
15. Zustellung, 762 380
16. Abschriften, 763 380
17. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, 764 . . . . . 380—381

II. Ordentliches Verfahren.

1. Klage, 765—766. . . . . 381—382
2. Feststellungsklage, 767. 382
3. Klageänderung, 768 382
4. Keine Klageänderung, 769. 382
5. Einlassung, 770 . . . . . 382—383
6. Nachtheil eigener Behauptungen, 771 383
7. Widerklage, 772 . . . . . 383—384

Digitized by Google

Seite
8. Beweislaſt, 773—785b . . . . . 384—388
9. Zeugen, 786—788c . . . . . 388—390
10. Sachverſtändige, 789—790c . . . . . 390—392
11. Eid, 791—796c . . . . . 392—395
12. Eideszuſchiebung, 797—798e . . . . . 396—397
13. Heilung von Mängeln des Verfahrens, 799—800 . . . . 397—398
14. Richteramt und Verhandlungsmaxime, 801—801d . . . . 398—399
15. Urtheil, 802—802c . . . . . 399—400
16. Zwiſchenurtheil, 803 400
17. Thatbeſtand, 803b . . . . . 400—401
18. Urtheilsbegründung, 804—804b 401
19. Civilprozeßordnung §. 260, 805—805b . . . . . 401—402
20. Rechtskraft, 806—807g . . . . . 402—406
21. Verſäumnißverfahren, 808—808b . . . . . 406—407

III. Rechtsmittel, 809—812c . . . . . 407—410
1. Berufung, 813—815d . . . . . 410—412
2. Reviſion, 815e—815f . . . . . 412—413
3. Beſchwerde, 816—821f . . . . . 413—416

IV. Wiederaufnahme des Verfahrens, 822—823 . . . 416—417

V. Außerordentliches Verfahren.
1. Urkunden- und Wechſelprozeß, 824—824c . . . . . 417—420
2. Eheſcheidungsprozeß, 825—826b 420

VI. Rechtshülfe, 826c 420

VII. Zwangsvollſtreckungsverfahren, 827—832d . . . . 421—425
1. Subhaſtationsverfahren, 833—837c . . . . . 425—428

VIII. Arreſtverfahren und einſtweilige Verfügung.
1. Arreſt, 838—838c . . . . . 428—429
2. Einſtweilige Verfügung, 839—842c . . . . . 430—433

IX. Schiedsrichterliches Verfahren, 843—849c . . . . 433—437

X. Konkursverfahren.
1. Zahlungseinſtellung, 850 437
2. Konkurs, 851—853b . . . . . 437—439
Anhang: Freiwillige Gerichtsbarkeit, 854 . . . . . 439—440

Alphabetiſches Regiſter . . . . . 441—462
Berichtigungen und Ergänzungen 463

Digitized by Google

Abkürzungen.

I, II, III, IV, V, VI	=	erster bis sechster Civilsenat des Reichsgerichts.
A. B. G.	=	Allgemeines Berggesetz.
A. L. R.	=	Preußisches Allgemeines Landrecht.
A. G.	=	Anfechtungsgesetz.
A. G. O.	=	Preußische Allgemeine Gerichtsordnung.
A. S. V. B.	=	Allgemeine Seeversicherungsbedingungen.
B.	=	Baden.
B. L. R.	=	Badisches Landrecht.
C. P. O.	=	Civilprozeßordnung.
E.	=	Entscheidungen.
E. St.	=	Entscheidung in Strafsachen.
E. G.	=	Einführungsgesetz.
E. E. G.	=	Preußisches Gesetz über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872.
E. L.	=	Elsaß-Lothringen.
F.	=	Rheinisch-Französisches Recht.
G. B. O.	=	Grundbuchordnung.
G. O.	=	Gewerbeordnung oder Gebührenordnung.
G. R.	=	Gemeines Recht.
G. S.	=	Gesetzsammlung.
H. G. B.	=	Handelsgesetzbuch.
K. O.	=	Konkursordnung.
O. H. G.	=	Offene Handelsgesellschaft.
O. T.	=	Berliner Obertribunal.
Pl.	=	Plenarentscheidung.
Pr.	=	Preußen.

Digitized by Google

Erste Abtheilung.

Rechtsquellen, örtliches und zeitliches Recht.

Observanz.

1. Nach §. 5 des Publikationspatents zum Westpreußischen Provinzialrecht haben dort nur diejenigen am 1. Juli 1844 gültig gewesenen Observanzen Geltung behalten, welche bis 1. Juli 1847 zur landesherrlichen Bestätigung vorgelegt sind, oder auf welche in dem Provinzialrecht oder in Allgemeinen Landesgesetzen ausdrücklich verwiesen ist. Seit dem 1. Juli 1848 haben sich Observanzen nicht bilden können, auch nicht solche, welche etwas bestimmen, was in den Gesetzen unentschieden gelassen ist. IV, 194/94 vom 9. Mai 95.

2. Da im A. L. R. sowie im Westpreußischen Provinzialrecht auf eine Observanz, daß das baare Gehalt des Pfarrers oder ein Zuschuß von den patronatsberechtigten Grundbesitzern Kraft dinglicher Last entrichtet werde, sowie im Westpreußischen Provinzialrecht nicht verwiesen, eine solche auch nicht landesherrlich bestätigt ist, konnte sich die evangelische Kirchengemeinde zu Groß-Lichtenau gegenüber den beklagten Mennoniten, auf deren freiköllnischen Grundstücken im Marienburger Werder allerdings das dingliche Patronatsrecht ruht, nicht auf solche Observanz berufen, um die Beitragspflicht der Beklagten zu jener Leistung zu begründen. IV, 194/94 vom 9. Mai 95.

Oertliches Recht.

3. Der Anspruch des Klägers beruht auf einem Auftrage und der Zusicherung einer Provision, die ihrem Betrage nach unbestimmt gelassen war. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Beklagte die in Berlin übliche Provision habe versprechen wollen, weil der Kläger dort wohne. Wenn aber der Auftrag, einen Käufer für ein sächsisches Gut zu verschaffen, auf diesem

Digitized by Google

Oertliches Recht.

Gute ertheilt ist, und sich auf dieses bezog, mußte geprüft werden, ob nicht Beklagter, welcher damals auf dem Gute wohnte, an die an seinem Wohnort für angemessen gehaltene Provision gedacht habe. VI, 272/94 vom 3. Jan. 95.

4. Die Klägerin hatte sich mit dem Sohn des Beklagten verlobt. Alle Betheiligten wohnten im Gebiete des gemeinen Rechts, in welchem auch ein Vertrag auf Aufhebung des Verlöbnisses und Zahlung einer Rente an Beklagte geschlossen ist. Vertrag nach gemeinem Recht zu beurtheilen. Die im Vertrage ausgesprochene Unterwerfung unter die Zuständigkeit des Landgerichts I in Berlin ist nur von Bedeutung für den Gerichtsstand. IV, 245/94 vom 28. Jan. 95.

5. Die Schenkung durch Erlaß einer Darlehnsforderung war im Fall 384 in Frankfurt erklärt; für die Form Frankfurter Recht maßgeblich. Welche Wirkung der Erlaß der Forderung auf die an einem Nassauer Grundstück bestellte Hypothek nach Nassauischem Hypothekenrecht hat, ist nicht in Frage. III, 233/94 vom 12. Febr. 95.

6. Im Fall 312, 514 steht die Verpflichtung der Käuferin unter dem in Breslau geltenden Pr. A. L. R. Wäre die Klage nicht auf Befreiung von der eingegangenen Verbindlichkeit, und folgeweis Rückgabe der Wechselaccepte gerichtet, sondern als Wandelungsklage aufzufassen, so bleibt Pr. A. L. R. wie für die Einreden der Käuferin gegen die etwa von der Verkäuferin erhobene Klage, so auch jene Klage auf Rescission ihrer Verbindlichkeit maßgebend. Savigny, System, Bd. 8, S. 202 und S. 272. I, 399/94 vom 20. Febr. 95.

7. Es steht fest, daß L. auf Grund und innerhalb der von den beklagten Versicherungsgesellschaften ertheilten Vollmacht auf einen von der Klägerin durch ihren Bevollmächtigten erstandenen Dampfer auf dem Amur einen Arrest ausgebracht hat, welcher in der Folge für ungerechtfertigt erklärt ist. L. hat auch die Beklagten von seinem Vorgehen und von dessen Erfolgen benachrichtigt und haben die Beklagten dessen Handlungen gebilligt. Hiernach ist die Sache gerade so zu beurtheilen, wie wenn die Beklagten selbst auf russischem Gebiete die beschädigenden Handlungen vorgenommen hätten, und ist daher für den der Klägerin durch die Arrestanlage entstandenen Schaden die Verantwortlichkeit

Digitized by Google

der Beklagten nach dem am Orte der That geltenden Rechte zu beurtheilen. I, 411/94 vom 11. März 95. Oertliches Recht.

8. Im Fall 178 wohnte der Beklagte zur Zeit, als er den Vertrag einging, als er denselben erfüllen sollte und als die Handlungen vorgenommen wurden, welche die Schadensforderung des Klägers begründen sollen, im Rechtsgebiet des Rheinischen Rechts. Zur Zeit, als die neue Klage erhoben wurde, im Rechtsgebiet des A. L. R. Der Richter hat mit Recht wegen der Interesseforderung Rheinisches Recht angewendet. II, 54/95 vom 29. März.

9. Für die Klägerin, eine englische Gesellschaft, ist bei dem Amtsgericht zu Leipzig ein Waarenzeichen eingetragen, dessen sie sich für ihr Nähgarn bedient. Die Beklagte, eine deutsche Firma in Beirut, führt Nähgarn mit einem Zeichen aus Deutschland in Beirut ein, das Zeichen soll eine unerlaubte Nachahmung des Waarenzeichens der Klägerin sein. In dem Prozeß ist von dem Deutschen Konsulargericht zu Beirut mit Recht das Deutsche Markenschutzgesetz angewendet. I, 423/94 vom 9. März 95.

10. Parteien hatten ihren Wohnsitz in London, Beklagte auch ihre Handelsniederlassung. Kläger war als Geschäftsführer für eine Zweigniederlassung in Santos (Brasilien) angestellt. Für die Ansprüche des Klägers ist englisches Recht maßgebend. I, 429/94 vom 16. März 95.

11. Nach dem Recht von Minnesota, wie es vom Berufungsrichter ermittelt ist, sind die Erben nicht über den Betrag des ererbten und an sie gelangten Vermögens haftbar; wenn ein Testament mit Ernennung eines Testamentsexekutors fehlt und das Nachlaßregulirungsverfahren vor der Probate Court, in welchem die Gläubiger edictaliter geladen werden, eintritt, haftet der Erbe nicht persönlich, sondern nur der Nachlaß; und auch dieser nur so lange, als er den Erben noch nicht ausgehändigt ist. Die Klägerin hatte, ihre Forderung an einen in Minnesota domizilirten und verstorbenen Deutschen bei dem dortigen Nachlaßgericht angemeldet, ohne Berücksichtigung zu finden. Mit der in Deutschland gegen die Erben erhobenen Klage ist sie auf Grund jenes Rechts abgewiesen; denn es läßt sich bei der Anwendung dieses Amerikanischen Rechts nicht zwischen materiellem und formellem Recht unterscheiden. III, 10/95 vom 22. April.

Digitized by Google

Oertliches Recht.

12. Im Fall 516, 517 ist in Uebereinstimmung mit dem früheren Urtheil (Bd. XIII, 444) ausgesprochen, daß nicht das Deutsche, sondern das Rumänische Recht darüber entscheidet, ob die in Rumänien gestohlene, demnächst in Deutschland an einen redlichen Erwerber verkaufte und gelieferte Rumänische Obligation mit der Wirkung in das Eigenthum des Käufers übergegangen ist, daß dem Käufer der Rumänische Staat auf Einlösung des Papiers hafte. Denn die Frage nach der Haftung des Staats und dem Rechtsbestand der Obligation ist einheitlich nach dem Sitz des Ortes, welcher als der Sitz des Schuldverhältnisses anzusehen ist, zu beantworten, d. h. nach dem Recht des die Schuldverschreibungen ausgebenden Staats; es kann nicht anders entschieden werden, je nachdem die Obligation an der einen oder an einer andern Zahlstelle zur Einlösung präsentirt wird. Vgl. R. O. H. G. E., Bd. 24, Nr. 49. I, 19/95 vom 27. April.

Zeitliches Recht.

13. Durch den §. 57, Abs. 1 des Pr. Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 sind die Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht bezüglich des enteigneten Grundstücks, also auch die §§. 16—18 des Pr. Eisenbahngesetzes vom 3. Nov. 1838 allgemein und ohne Beifügung irgend einer Beschränkung aufgehoben. Dieselben würden daher nur dann noch zur Anwendung kommen können, wenn zu unterstellen wäre, daß §. 57 trotz des allgemeinen Wortlauts Bedeutung und Wirkung nur für die auf Grund jenes Gesetzes eingeleiteten und durchgeführten Enteignungen hätte, und auf frühere Enteignungen sich überhaupt nicht bezöge. Dieses ist aber jedenfalls insofern nicht anzunehmen, als wohlerworbene Rechte bezüglich der vor dem Gesetze liegenden Enteignungen, um deren Aufhebung es sich handeln würde, nicht in Frage stehen, und in dieser Hinsicht kann den Ausführungen des Oberlandesgerichts, dahin gehend, daß nach dem Gesetze vom 3. Nov. 1838 sofort mit der Enteignung ein wenn auch bedingtes, bezüglich seiner Verwirklichung von bestimmten (möglicher Weise niemals eintretenden) Voraussetzungen abhängiges, so doch wohlerworbenes Recht des Eigenthümers des Restgrundstücks auf Wiederkauf entstehe, nicht beigepflichtet werden. Den Vorbesitzern der Kläger waren im J. 1857 zum Zweck eines Eisenbahnbaues Theile ihrer Grundstücke enteignet. Als jene Grundstückstheile für die Zwecke des Eisenbahnbetriebes entbehrlich wurden, veräußerte sie

Digitized by Google

der Eisenbahnfiskus 1892 an die Stadt Köln. Die Kläger machten auf Grund des Gesetzes von 1838 ihr Wiederkaufsrecht geltend; damit wurden sie vom Reichsgericht abgewiesen. II, 271/94 vom 4. Jan. 95.

14. Nach Art. 23 des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Okt. 1890, welcher mit Ablauf des Jahres 1892 in Kraft getreten ist, können aus dem internationalen Transporte herrührende Forderungen der Eisenbahnen untereinander, wenn die schuldnerische Eisenbahn einem andern Staate angehört als die forderungsberechtigte Eisenbahn, nicht mit Arrest belegt oder gepfändet werden, außer in dem Falle, wenn der Arrest oder die Pfändung auf Grund einer Entscheidung der Gerichte des Staates erfolgt, dem die forderungsberechtigte Eisenbahn angehört. (Les créances u. s. w. sont insaisissables ...) Damit ist auch den vor dem Inkrafttreten des Uebereinkommens zur Ausführung gebrachten Beschlagnahmen, welche im J. 1889 wider Eisenbahngesellschaften zu Gunsten von Obligations- und Couponinhaber durch verschiedene Beschlüsse deutscher Gerichte erfolgt war, die Wirksamkeit entzogen, soweit die Eisenbahngesellschaft aus dem Güterverkehr des Januar 1893 ein Guthaben gegen den Preußischen Eisenbahnfiskus erworben hat. Dieser ist der K.-O.-Eisenbahngesellschaft zur Zahlung des Guthabens trotz jener Beschlagnahmen, welche dieses Guthaben aus dem Januar nicht mehr ergreifen konnten, vom Reichsgericht verurtheilt. Daß die Wirkung der früheren Beschlagnahme von selbst eintritt, sodaß es eine Wiederholung der Beschlagnahme nach dem Erwerb der Forderung nicht bedarf, darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß diese Wirkung von Rechts wegen, also kraft eines unverändert fortbestehenden Rechtsstandes eintritt, sodaß die Wirkung versagt, wenn der Rechtszustand, wie hier geschehen, durch die Gesetzgebung verändert wird, bevor die im Voraus gepfändete Forderung entsteht. I, 389/94 vom 9. Jan. 95.

15. Vgl. 676. Aus §. 12 des Pr. Gesetzes vom 20. Aug. 1883 kann wegen solcher Strombauten, welche vor dem Gesetze hergestellt sind, ein Entschädigungsanspruch auch dann nicht abgeleitet werden, wenn der Schaden unter dessen Herrschaft eingetreten ist. Denn die Rechtsfolgen von Handlungen sind nach den Gesetzen zu beurtheilen, die zur Zeit, wo sie vorgenommen

Digitized by Google

Zeitliches Recht.

sind, bestanden. — §. 14 Einl. z. A. L. R. — Hätte vor dem Gesetz eine Entschädigungspflicht nicht bestanden, so würde das Gesetz, wenn es aus einer frühern Handlung eine Entschädigungspflicht ableitete, in bestehende Rechtsverhältnisse eingegriffen haben, was im Allgemeinen nicht als Absicht des Gesetzes angesehen werden kann. VI, 16/95 vom 25. April.

16. Der Kläger, Steuermann in der Reichsmarine, ist durch Befehl vom 22. Sept. 1892 wegen Dienstunfähigkeit mit Pension entlassen. Das Gesetz vom 22. Mai 1893 hat den §. 52 des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 nicht deklarirt, sondern geändert. Diese geänderte Bestimmung kommt für die Frage, ob der Kläger Anspruch auf die höhere Pension hat, weil seine Invalidität in Folge außerordentlicher klimatischer Einflüsse eingetreten ist, hier nicht zur Anwendung. IV, 6/95 vom 27. Mai.

Digitized by Google

Zweite Abtheilung.

Das bürgerliche Recht.

17. A. L. R. Willenserklärungen, durch welche Verpflichtungen übernommen oder Rechte aufgegeben, sind ungültig, sofern der Nachweis geführt wird, daß der Erklärende schon zur Zeit der Erklärung blödsinnig war, auch wenn der Blödsinnige bei Abgabe der Erklärung noch nicht entmündigt war. I, 65/95 vom 4. Mai. Handlungsfähigkeit.

18. Der Ehemann der Klägerin hatte für diese eine Lebensversicherungspolice genommen. Das Berufungsgericht hat die nach dem Tode des Ehemanns erhobene Klage auf die Versicherungssumme abgewiesen, weil der Versicherte bereits zur Zeit, als er den Versicherungsvertrag schloß, an vorgeschrittener Paralyse der Irren gelitten habe. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Die Beklagte wäre von ihrer Verbindlichkeit erst befreit, wenn ein demnächst dem Blödsinnigen bestellter Vormund die Genehmigung verweigerte oder auf Aufforderung der Beklagten innerhalb einer Frist von zwei Wochen nicht ertheilte. — A. L. R. I, 1, §. 29; Gesetz vom 14. Juli 1875, §. 4. — Ist dem Versicherten ein Vormund nicht bestellt, so verbleibt dem Gegenkontrahenten das ihm durch §. 4 eingeräumte Recht den Erben des Blödsinnigen gegenüber. Hier konnte aber von solcher Aufforderung keine Rede sein, weil der Blödsinnige den Vertrag durch Zahlung der Prämien erfüllt hatte, sodaß der Beklagten keine Ansprüche mehr zustanden. I, 77/95 vom 8. Mai. Vgl. 559.

19. Wenn auch der damals schon blödsinnge, wenn auch nicht entmündigte Kläger von Elbing nach Berlin verzogen ist, so blieb doch das Amtsgericht Elbing für das Entmündigungsverfahren

Digitized by Google

Handlungsfähigkeit.

zuständig, da der Kläger mit rechtlicher Wirkung seinen Wohnsitz nicht verändern konnte. IV, 417/94 vom 13. Mai 95.

Oeffentliche Sachen.

20. Der Kläger ist Eigenthümer eines Grundstücks, in welchem seit langen Jahren die Gastwirthschaft mit Ausspann und einer Schmiede betrieben ist. Vor dem Gebäude befindet sich ein von dem Kläger und dessen Vorbesitzer benutzter Streifen Land, welchen Kläger als zum Gebäude gehörig und sein Eigenthum anspricht, während die Stadt die Zugehörigkeit zum öffentlichen städtischen Berliner Platz und zum Bürgersteig, zwischen dem und dem Gebäude der Streifen liegt, behauptet. Kläger ist mit seinem Anspruch abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Das Grundbuch ergibt für den Kläger nichts; sein Kauf spricht gegen den Kläger. Nach der bei der Auflassung vorgelegten Karte stoßen die Gebäude des Grundstücks unmittelbar an den Berliner Platz. Da das Streitstück seit mehr als 44 Jahren dem öffentlichen Verkehr gedient hat, auch von solchen Personen, welche nicht zum Kläger oder dessen Besitzvorgänger wollten, zum Gehen und Fahren benutzt worden ist, so war es ohne Hinzutritt eines seine Bestimmung für den öffentlichen Verkehr aufhebenden behördlichen Aktes auch der Ersitzung des Klägers und seines Vorbesitzers gemäß §. 581 A. L. R. I, 9 entzogen. V, 183/94 vom 11. Mai 95.

Zubehör.

21. Zubehör wird nur durch eine Willensäußerung (des Berechtigten) begründet, welche ein auf Dauer berechnetes, im Rechtsverkehr gegenüber Jedem wirkendes rechtliches Band zwischen Sache und Sache schafft. Eine nur in Beziehung auf eine bestimmte Person oder ein bestimmtes Rechtsverhältniß bestehende, relative Pertinenzeigenschaft ist nach A. L. R. undenkbar. Das Berufungsgericht hatte angenommen, daß den Hypothekgläubigern die im Grundstück befindlichen Apothekergeräthschaften und Materialien als Zubehör hafteten, weil ihnen „das Apothekengrundstück" verpfändet war. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen, damit entschieden werde, ob nach Maßgabe der §§. 46, 79, 94, I, 2 A. L. R. die Begründung der Pertinenzeigenschaft angenommen werden kann. V, 407/94 vom 16. Jan. 95.

22. Soll der Zubehörsache — hier einer in das Gebäude eingefügten Dampfmaschine nebst Kessel — ihre frühere Selbständigkeit wiedergegeben werden, so muß dieselbe als selbständige Sache wieder hergestellt, mithin in äußerlich erkennbarer Weise

Digitized by Google

von der Hauptsache getrennt werden, damit der Wille der Berechtigten auf Aufhebung der rechtlichen und thatsächlichen Verbindung in Kraft tritt. Gegen Kohler in Ihering's Jahrbüchern, Bd. 26, S. 100, und gegen Dernburg, Pandekten, Bd. 1, §. 77. III, 248/94 vom 15. Jan. 95. Zubehör.

23. Wenn Käufer bei einem Weiterverkauf des Grundstücks mehr erzielen, als sie gegeben haben, sollen sie von diesem Ueberschuß einen bezifferten Theil des reinen Gewinnes zahlen. Das Berufungsgericht versteht den Vertrag dahin: Es sollten auf den bei einem Wiederverkauf erzielten Ueberschuß angerechnet werden Ausgaben für Ergänzungen des Inventars und sonstige Meliorationen, sowie gewisse regelmäßige Bewirthschaftungskosten, wie z. B. Aussaat, Dünger u. s. w., wenn die daraus zu erwartende Ernte zur Zeit des Weiterverkaufs noch nicht eingebracht war. Deshalb sei ein Reingewinn nicht dadurch ausgeschlossen, daß Käufer während der ganzen Zeit ihres Besitzes 9612 Mark 47 Pf. auf das Grundstück verwendet, und aus demselben nur 2978 Mark 50 Pf. eingenommen hätten, ohne daß der Unterschied durch den Mehrerlös gedeckt sei. Darin hat das Reichsgericht einen Rechtsirrthum nicht gefunden. Das Urtheil wurde aber aufgehoben, weil obige Auffassung nicht durchgeführt schien. VI, 27/95 vom 2. Mai. Reingewinn.

24. Die Klägerin hat sich wieder in den Besitz des von ihr verpachteten Guts gesetzt, und erhebt deshalb gegen den Beklagten, welcher nach dieser Zeit wider den Pächter die Zwangsvollstreckung in Vorräthe hat vollstrecken lassen, Widerspruchsklage. — Vgl. Bd. XVII, 817. — Das Reichsgericht hat der Klage stattgegeben. Auch wenn die Klägerin den Besitz fehlerhaft erworben hätte, steht ihr nach §§. 96 ff.; 146 ff., I, 7 A. L. R.; A. G. O. I, 31 die Besitzklage auch zu, allerdings nicht gegen den rechtmäßigen Besitzer, wohl aber gegen jeden andern. Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, daß sein Schuldner den Besitz an diesen Sachen durch eine eigenmächtige Besitzergreifung der Klägerin nicht verloren habe. Die thatsächliche Innehabung, die nach Pr. Recht bereits Anspruch auf Schutz gegen jeden Eingriff Dritter gewährt, würde auch der Pächter an die Klägerin verloren haben; er könnte sich zwar, wegen des ihm verbliebenen Rechts auch auf die Innehabung, diese innerhalb der in §. 145, I, 7 A. L. R. gesteckten Besitz.

Digitized by Google

Besitz. Grenzen aus eigener Macht wieder verschaffen, hat das aber bisher nicht gethan. Wollte der Beklagte von diesem Recht seines Schuldners Gebrauch machen, so hätte er dasselbe pfänden und sich überweisen lassen müssen, was nicht geschehen ist. V, 285/94 vom 30. Jan. 95.

25. Im Fall 487. Die bloße Erklärung im Kaufvertrage, die Uebergabe des Holzes und der Streu ist, wie Käufer anerkennen, bereits erfolgt, ersetzt die thatsächliche Uebergabe nicht. Die Erklärung kann höchstens als die zur Uebergabe gehörige, allein dazu aber nicht ausreichende Besitzentschlagung des Verkäufers (A. L. R. I, 7, §§. 58, 59) aufgefaßt werden; der Kläger ist aber nicht in den Besitz des Holzes gelangt. Seinem Versuche, das Holz auf der Sch.'schen Parzelle in Besitz zu nehmen, ist Sch. alsbald durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung entgegengetreten, deshalb hatte der Kläger selbst an den schon gefällten 52 Bäumen nach landrechtlicher Auffassung nur die Gewahrsam, nicht den Besitz erlangt, dieser war dem Sch. geblieben. (I, 7, §§. 111, 112; Eccius, Bd. 3, §. 161, I.) V, 293/94 vom 2./9. Febr. 95.

26. A. L. R. Sind die der Klägerin verkauften, dem Grundstücke eingefügten Maschinen und Kessel, welche auch eingefügt blieben, Substanztheile des Grundstücks, so sind sie nicht dadurch in den Besitz und das Eigenthum der Klägerin übergegangen, daß die Verkäuferin und Besitzerin des Grundstücks der Käuferin erklärt hat, daß sie dieselbe einstweilen noch für die Käuferin besitzen wolle und ein von ihr derselben zu zahlendes Miethgeld mit ihr verabredet hat. V, 297/94 vom 6. Febr. 95. Vgl. Bd. XVII, Nr. 35.

27. Im Fall 64, 154. Das Berufungsgericht nimmt auf Grund der vorgelegten Urkunden an, daß durch die in der Familie von Hanstein üblichen Familienkonferenzen mit Senioren und Konsenioren der Besitz an den gemeinschaftlichen Lehngütern für alle Theilhaber ohne Unterschied ausgeübt sei, und zwar bis zum Jahre 1878, nicht bloß für die auf dem Eichsfelde noch mit Gütern Ansässigen. Indem das Berufungsgericht davon ausgeht, daß die genannten Familienorgane als Geschäftsführer ohne Auftrag für alle am Lehen Betheiligte, einschließlich der Kläger, den Besitz erworben und ausgeübt haben, legt es seiner rechtlichen

Digitized by Google

Beurtheilung die nach der Sachlage berechtigte Feststellung zu Grunde, daß die Kläger diese Handlung der Geschäftsführer genehmigt haben. In dieser Weise aufgefaßt, läßt sich die Ausführung des Berufungsgerichts rechtlich nicht beanstanden. Seit 1878 bis zur Klagerhebung ist die 30jährige Verjährung nicht abgelaufen. IV, 207/93 vom 11. Febr. 95. Vgl. 191. Besitz.

28. Hamburg. In der Wohnung, welche früher A., der Schuldner des Beklagten, inne hatte, hat dieser Hausrath pfänden lassen, obwohl Kläger und die Ehefrau des A. nicht zur Herausgabe des Hausraths bereit waren. A. hatte aber die Wohnung bereits vor der Pfändung aufgegeben und dem Kläger übertragen. A. hat auch dem Kläger zu dessen Sicherheit für von ihm auszulegende 10000 Mark seinen Hausrath überwiesen; und Kläger hat mindestens die selbständige Detention an dem Hausrath dadurch erlangt, daß er, nachdem ihm A. die Schlüssel zur Wohnung übergeben hatte, gestattet hat, daß die Ehefrau des A. die Wohnung und die Mobilien als Vertreterin des Klägers benutze. Das Berufungsgericht hat mit Recht den Beklagten auf Grund der erhobenen Spolienklage zur Freigabe verurtheilt. Unerheblich, ob die Widerspruchsklage des §. 690 C. P. O. begründet gewesen wäre. Denn diese setzt eine gültige Pfändung voraus, während die Spolienklage ihren Grund in der Ungültigkeit der Pfändung — §§. 712, Abs. 1; 713 C. P. O. — hat. VI, 332/94 vom 21. Febr. 95.

29. Die Rheinische Eisenbahngesellschaft hatte dem Beklagten die Ausführung eines unmittelbar an das Eigenthum der Bahn angrenzenden, in den Rhein einzubauenden Lagerplatzes, später auch die Anlage eines Anschlußgeleises, beides unter Vorbehalt beliebigen Widerrufs, gestattet. Fiskus hat als Rechtsnachfolger der Rheinischen Eisenbahn widerrufen, Beklagter ist zur Rückgabe verurtheilt; Revision wegen des größern Theils zurückgewiesen. Gegenüber der actio de precario war Beklagter gehalten, das Prekariegut an den Verleiher zurückzugeben; mit der Einrede, die Gemeinde Oberkassel sei Eigenthümerin, war er nicht zu hören, als aus dem Rechte einer Dritten Person. Ebensowenig mit der Einrede, daß er das Terrain von der genannten Gemeinde erpachtet habe. Denn die Pacht gibt ihm kein dingliches Recht. Wie Beklagter, nachdem er dem Kläger zurückgegeben hat, aus

Digitized by Google

Besitz. einem solchen persönlichen Recht den Fiskus nicht hätte auf Herausgabe des Geländes verklagen können, so kann er auch das Pachtrecht nicht benutzen, um eine Retentionseinrede zu begründen. II, 45/95 vom 14. Mai.

30. Dagegen ist die Klage wegen eines kleineren Theils der Fläche mit Recht abgewiesen. Denn hier war ohne Rechtsirrthum angenommen, daß Beklagter durch Tausch mit einem Dritten inzwischen Eigenthümer geworden sei. II, 45/95 vom 14. Mai.

31. Es war aber dem Kläger der Schaden wegen entzogener Benutzung des größern Theils nur seit Erhebung der Klage zuzusprechen, da die Klagerhebung ein der Sommation (Code 1139) gleichstehender Akt ist. Vorher hatte Fiskus unterlassen, den Beklagten durch den feierlichen Akt der Sommation in Verzug zu setzen. — Art. 1139, 1146. — II, 45/95 vom 14. Mai.

Miteigenthum. 32. Im Fall 36 sollte jedenfalls das gemeinschaftliche Eigenthum der Miterben an dem Grundbesitz nach dem Willen der Betheiligten vollständig aufgehoben sein. Ergeben sich aus dem Erbrezeß Streitigkeiten über das Grundeigenthum, so sind diese zwischen den Betheiligten auszutragen. Deshalb ist der eventuelle Anspruch auf Herausgabe an einen Vertreter der gesammten Erben des W. unbegründet, und vom Reichsgericht abgewiesen. V, 342/94 vom 16. März 95.

33. Der Anspruch auf Herausgabe an einen gemeinschaftlichen Verwalter steht auch in Widerspruch mit A. L. R. I, 17, §§. 36 ff. Erst wenn die dem Miteigenthümer gemeinschaftliche Verwaltung, nach der Natur der Sache, nach dem Einverständniß sämmtlicher Theilnehmer, oder nach einer entscheidenden Stimmenmehrheit nicht stattfindet, soll Verwaltung durch einen gemeinschaftlichen Administrator oder Verpachtung für gemeinschaftliche Rechnung eintreten. Der so stufenweise geordneten Entscheidung durch willkürliche Formulirung seines Antrags vorzugreifen, war der Kläger nicht legitimirt. V, 342/94 vom 16. März 95.

34. Kassel. Zwischen den Eigenthümern und dem Beklagten ist eine Vereinbarung dahin erfolgt, daß dieser bis auf gegentheiligen Beschluß der Berechtigten in die Verwaltung und den Genuß der Grundstücke eingesetzt sein solle. Der Miteigenthümer St. hat der vom Kläger beabsichtigten Entfernung des Beklagten

Digitized by Google

widersprochen. Kläger ist deshalb allein nicht berechtigt, gegen ihn auf Räumung zu klagen. Die zwischen diesen bestehende Meinungsverschiedenheit muß erst durch eine Theilungsklage unter ihnen beseitigt werden. III, 49/95 vom 21. Mai. Mit-eigenthum.

35. Im Fall 105 machen Kläger nicht, wie §§. 4 und 10 ff. A. L. R. I, 17 voraussetzen, ein ihnen als Gemeinschafter mit dem Restgrundstück B. 5 zustehendes Sonderrecht, sondern ein ihnen allein zustehendes Recht geltend. Da die Beklagte das für sie auf dem Grundstück eingetragene Förderrecht in einer dem Vertrage widersprechenden Weise in Anspruch nimmt, erheben Kläger die Eigenthumsfreiheitsklage, zu deren selbständiger Erhebung sie für die erworbene Parzelle gegenüber der Berechtigung, welche die Beklagte an 92 ebenso wie an den mitverhafteten Parzellen geltend macht, aktiv legitimirt sind. V, 321/94 vom 27. Febr. 95. Realtheilung des Grund-eigenthums.

36. Durch den notariellen Theilungsrezeß von 1863 hat das Gut Klein-Kensau A. W. erworben, nach dessen Tode es auf die Witwe W., und dann mittelst Erbschaftskaufs auf den Kläger, welcher als Miterbe den Rezeß mit geschlossen hatte, übergegangen ist. Der Beklagte hat durch den Theilungsrezeß Krojanken erhalten. Der Berufungsrichter hat angenommen, daß durch den Erbrezeß die Grenzen der drei neu gebildeten Gutskomplexe im Einverständniß aller Betheiligten, insbesondere auch durch die Willenserklärung des Beklagten seinen Miterben, auch dem Kläger gegenüber in der Weise festgelegt worden seien, wie solche auf der R.'schen Karte damals eingezeichnet waren, und daß danach eine zwischen den Parteien streitige Fläche von 26,6 Hektaren, welche im Rezeß nicht ausdrücklich erwähnt ist, die aber der Beklagte seit 1863 besitzt, sodaß sie seiner Zeit dem A. W. nicht übergeben sei, zu Klein-Kensau gehören sollte. Allein dem Kläger stand ein Titel auf Klein-Kensau innerhalb jener Grenzen zu. Nach obigen Feststellungen hatte er, auch ehe er Klein-Kensau erwarb, schon durch den Erbrezeß einen persönlichen Anspruch gegen den Beklagten auf die Zugehörigkeit der Streitfläche zu Klein-Kensau, auf welches ihm in dem Erbrezeß bereits ein Vorkaufsrecht eingeräumt war. Erwarb er das Eigenthum von Klein-Kensau, sei es durch Ausübung des Vorkaufsrechts, sei es sonst durch Kauf oder auf Grund eines andern Titels, so war Beklagter ihm gegenüber durch den Rezeß behindert, die Zugehörigkeit der Streitfläche zu Klein-Kensau

Digitized by Google

Realtheilung des Grund-eigenthums.

zu bestreiten, und deshalb verpflichtet, ihm als Eigenthümer von Klein-Kensau dieselbe herauszugeben. Der Beklagte ist bedingt zur Herausgabe verurtheilt; so weit ist die Revision zurückgewiesen. V, 342/94 vom 16. März 95.

Eigenthums-erwerb.

37. Vgl. Bd. XV, 21. Der Kläger in Leutersdorf in der Oberlausitz hatte an den Kaufmann P. in Hamburg auf dessen Bestellung vier Ballen Manufakturwaaren mit Fakturen gesandt. P. war abwesend und ist nicht wieder zurückgekehrt, sein Aufenthaltsort ist unbekannt. Vor seiner Abreise hatte er an sein Komptoir einen Anschlag gemacht: falls hier geschlossen, seien Frachtgüter im Restaurant abzuliefern. Dies hatte seine Vermietherin, die Beklagte, inne, und diese hat die Waaren in Empfang genommen, sie zunächst in P.'s Komptoir, später in ihre Räume gestellt. Kläger hat die Waaren vindizirt, die Beklagte hat Herausgabe verweigert, weil P. Eigenthum erworben habe; sie retinirt dieselben wegen Mieth- und anderer Forderungen an P. Die Klage wurde abgewiesen. Daß P. noch gelebt habe, nimmt das Berufungsgericht auf Grund einer in Hamburg geltenden Präsumtion an. P. habe aber die Waaren bestellt, um Eigenthum an denselben zu erwerben, und Beklagte habe Besitz für ihn als seine Beauftragte erworben. Revision zurückgewiesen. Wäre anzunehmen, daß P. sich seinen Entschluß auf Prüfung der Waare, sie behalten zu wollen, überhaupt nicht vorbehalten hätte, so müßte, nachdem er für die Annahme der Waare gesorgt hatte, auf seinen Eigenthumserwerbswillen ohne weiteres geschlossen werden. Unterstellt man aber mit dem Berufungsgericht auf Seite P.'s jenen Vorbehalt, so mußte er doch vor seiner Abreise Fürsorge treffen, daß die Waaren für ihn untersucht wurden, eventuell die Mängelanzeige erstattet wurde. Hat er in dieser Richtung Nichts vorgesehen, so ist der Schluß, daß er trotzdem das Eigenthum erwerben wollte und dies durch sein langes Stillschweigen zum Ausdruck brachte, nicht rechtsirrthümlich. Hierbei erscheint es nicht einmal als erheblich, wenn P., als er Hamburg verließ, dies mit der Absicht, sein Geschäft aufzugeben und nicht mehr zurückzukehren, gethan hätte. VI, 317/94 vom 7. Febr. 95.

38. Schu. & Schü. befanden sich im Besitz einer ihnen von den Beklagten übersandten Maschine. Die Beklagten behaupteten, Schu. & Schü. hätten sie gekauft, und hatten der Firma den

Digitized by Google

Kaufpreis auf deren Forderung an die Beklagte angerechnet. Die Firma hat das bestritten, dann aber die Maschine an einen Dritten verkauft. Ausgeliefert ist die Maschine dem Dritten erst zu einem spätern Zeitpunkt. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß bei dieser Sachlage die Maschine zur Zeit des Verkaufs an den Dritten den Beklagten nicht mehr gehörte. Denn da die Beklagten auf jene Maschine keinen Anspruch mehr machten, vielmehr völlig damit einverstanden waren, daß Schu. & Schü. die in ihrem Gewahrsam befindliche Maschine als ihr Eigenthum behandelten, so erwarben Schu. & Schü. den Besitz für sich und damit das Eigenthum, wenn sie jenem Willen der Beklagten entsprechend über die Maschine als über ihr Eigenthum verfügten, ohne daß es dazu noch einer Benachrichtigung der Beklagten bedurfte. I, 341/94 vom 23. Jan. 95. Eigenthumserwerb.

39. Wenn beim Verkauf eines Landguts die Auflassung für spätere Zeit vorbehalten wird, so verbleibt, auch wenn die Uebergabe des Guts sofort geschieht, das Zubehör mit dem Eigenthum des Gutes bei dem Verkäufer, sofern nicht die Vertragsparteien die Absicht haben, das Eigenthum an dem beweglichen Zubehör sofort zu übertragen. Jedenfalls ist es keine besondere Nebenabrede, §§. 127, 128 A. L. R. I, 5, wenn die Betheiligten bei der Uebergabe des Guts nebst Zubehör die Absicht hatten, es bei der obigen gesetzlichen Regel zu lassen. II, 311/94 vom 1. Febr. 95. Vgl. 538.

40. Im Fall 394 war die Abtretung nicht, wie es zum Eigenthumserwerb nach §. 25 des II. Einführungsedikts vom 22. Dec. 1809 und B. L. R. 1583[a] erforderlich war, in das Grundbuch eingetragen, aber Fiskus hat ersessen. Wenngleich eine dem Rechtsverkehre entzogene öffentliche Straße oder ein Zubehör einer solchen von Privaten nicht ersessen werden kann (B. L. R. 2226), so steht doch ein erhebliches Bedenken nicht entgegen, daß der Staat selbst ein zur Straße verwendetes Grundstück durch einen den Erfordernissen des Satzes 2229 entsprechenden Besitz zu Eigenthum erwerbe, welches ihm alsdann nach etwaigem Aufhören der Widmung der Straße zum öffentlichen Gebrauche als privatrechtliches Eigenthum verbleibt. Dem Fiskus kann auch das Recht nicht versagt werden, zur Abwehr von Eigenthumsansprüchen und zur Wahrung seiner Rechte gegenüber künftigen

Digitized by Google

Eigenthumserwerb.

Eigenthums- oder Entschädigungsansprüchen schon während des Bestehens der öffentlichen Straße als solcher das auf die angeführte Weise erworbene Eigenthum zur gerichtlichen Anerkennung zu bringen. II, 328/94 vom 15. Febr. 95.

41. A. L. R. Der Vertrag vom 2. Nov. 1870, mit welchem im Fall 157 dem Ehemann der Tochter des Witwers aus zweiter Ehe von seinen Schwiegereltern deren gesammtes Vermögen gegen Unterhalt und Schuldenübernahme übertragen wurde, bildete für die einzelnen zu diesem Vermögen gehörigen Grundstücke und beweglichen Sachen einen Titel. Für die Redlichkeit seines Erwerbs spricht die Vermuthung. Da auch kein Beweis dafür erbracht ist, daß der Beklagte sich nach dem 2. Nov. 1870 dessen bewußt geworden sei, daß der Kläger und dessen Geschwister noch Ansprüche aus ihrem Erbrechte gegen ihn hätten, und daß der Nachlaß der ersten Ehefrau W. noch gar nicht deren Erben ausgeantwortet sei, so hat Beklagter nach Ablauf von zehn Jahren Eigenthum ersessen. IV, 335/94 vom 7. März 95.

42. Wahrer Eigenthümer des von der Ehefrau unter Zustimmung ihres Ehemanns verkauften Geschäfts und des dafür entrichteten Kaufpreises war der Ehemann der Klägerin. Der Verkauf war so abgeschlossen, um den Ehemann gegen die Angriffe des Beklagten zu sichern. Der Käufer hatte auch angenommen, nicht die Klägerin, sondern deren Ehemann sei der wirkliche Verkäufer und demgemäß der Gläubiger des Kaufgeldes. Wenn er auch zur eigenen Sicherheit berücksichtigen mußte, daß der Vertrag auf den Namen der Ehefrau geschlossen, und die Absicht gehabt habe, das Kaufgeld mit ihn befreiender Wirkung zu zahlen, so sei ihm, wenn er durch die Zahlung nur diesen Zweck erreichte, gleichgültig gewesen, ob der Ehemann der Klägerin für sich oder für seine Frau das Geld erwerben wollte. Bei solcher Sachlage hat der Ehemann der Klägerin gemäß seinem mit dem Willen seiner Ehefrau übereinstimmenden wahren Willen das Eigenthum am Gelde und an den von dem Käufer des Geschäfts übergebenen Wechseln erworben. Als der Beklagte das Geld und die Wechsel durch den Gerichtsvollzieher pfänden ließ, befanden sich diese Gegenstände in der Gewahrsam seines Schuldners, des Ehemanns der Klägerin. Die Klage der Ehefrau aus §. 690 C. P. O. wurde abgewiesen; Revision zurückgewiesen. V, 284/94 vom 12. März 95.

Digitized by Google

43. Hat T., als er das Grundstück Eckesey 70 an D., den Rechtsvorgänger des Beklagten, am 21. Jan. 1847 verkaufte, das Streitstück als Bestandtheil dieses Grundstücks an D. übergeben, so kann kein begründeter Zweifel darüber bestehen, daß, wenn der Vertrag das Grundstück 70 als Kaufgegenstand bezeichnet, nach dem erkennbaren Willen der Kontrahenten auch das Streitstück Gegenstand des Vertrags geworden ist. Mehr verlangen §. 30 A. L. R. I, 11; 579, I, 9 nicht; insbesondere nicht eine katastermäßige Bezeichnung der einzelnen Bestandtheile der verkauften Liegenschaft. V, 359/94 vom 30. März 95. Eigenthumserwerb.

44. Durch §. 269 A. L. R. I, 11 wird die Wirksamkeit der Beredung nicht ausgeschlossen, daß das Eigenthum an der verkauften und übergebenen beweglichen Sache auf den Käufer erst mit Zahlung des Kaufgeldes übergeht, wenn auch hierfür ein bestimmter Termin nicht verabredet ist. — Striethorst, Bd. 74, S. 48. — V, 397/94 vom 4. Mai 95.

45. Durch den Separationsrezeß waren die Grenzen klar bestimmt, sodaß eine Ersitzung nur durch 50jährige Dauer vollendet werden konnte. — A. L. R. I, 9, §. 660, welcher sich auf die Bestimmung der Grenzen im Rezeß, nicht auf die hiervon abweichende örtliche Ausführung bezieht. V, 394/94 vom 4. Mai 95.

46. Kläger hatte der beklagten Bank telephonisch Auftrag zum Ankauf von Papieren gegeben. Er sandte zu einer Zeit, wo die Kasse der Bank geschlossen war, einen Boten nach der Bank mit einem Briefe, welcher 7000 Mark zur Bezahlung des Kaufpreises enthielt, ohne daß der Brief deklarirt war. Der Komptoirbeamte H. nahm den Brief in Empfang, öffnete ihn und erklärte dem Boten, als er das Geld fand, er sollte warten, bis die Kasse geöffnet sei. Das lehnte der Bote ab; ebenso lehnte er es ab, eine Interimsquittung des H. anzunehmen. Darauf hat H. dem Boten das Geld in dem unverschlossen gelassenen Briefumschlag zurückgegeben. Der Bote ist mit dem Gelde flüchtig geworden. Da H. nach der gepflogenen Verhandlung das Geld nicht angenommen hat, so ist dasselbe dem Kläger und nicht der Bank unterschlagen. I, 72/95 vom 29. Mai. Vgl. 254.

47. Der Strombaufiskus hat das Eigenthum an einer Fläche von mehr als 11 Hektaren Außendeichländerei ersessen. Die Annahme, daß Fiskus nicht redlicher Besitzer gewesen sei, beruht auf

Digitized by Google

Eigenthumserwerb.

Rechtsirrthum. Die Bauern der Gemeinde Klein-Grabau sind im J. 1848 bei der Regierung zu Marienwerder wegen Ueberweisung des ihnen vermeintlich durch die Erbverschreibung von 1784 verliehenen Außendeichlandes vorstellig geworden. Da die Ansprüche die staatlichen Rechte bezüglich der Wasserstraßen betrafen, so war die erste Abtheilung der Regierung zuständig. Diese Abtheilung wies den Antrag als unbegründet zurück; auf eine Beschwerde der Antragsteller an den Finanzminister fand ein Austausch jener Abtheilung mit der dritten Abtheilung statt, weil die Erbverschreibung von 1784 die Verleihung von Domianländereien enthielt. Die dritte Abtheilung hielt den Anspruch der Antragsteller für begründet, die erste Abtheilung trat aber dem entgegen, weil die Erwähnung des Außendeichlandes in der Erbverschreibung und die Mitvermessung desselben durch den Landmesser auf einem Versehen beruhe; die Erbverschreibung habe den Bauern erbliche Rechte nur an den vorher von ihnen in Zeitpacht besessenen Ländereien verliehen, wozu das Außendeichland nicht gehörte. Die Bauern seien auch niemals in den Besitz von Außendeichland gekommen. Danach erfolgte ein abfälliger Bericht und eine abfällige Bescheidung des Finanzministers mit der Verweisung der Beschwerdeführer auf den Rechtsweg. Dieser wurde nicht beschritten und die Strombauverwaltung befand sich seit länger als 40 Jahren in ungestörtem Eigenthumsbesitz. Wenn nun auch solche Zweifel über das der Ersitzung entgegenstehende Recht eines Dritten, welche schon bei gewöhnlicher Sorgfalt erkennbar sind, dann die Redlichkeit des Besitzes ausschließen, wenn der Besitzer sich trotzdem ohne weitere Untersuchung den Besitz zugeeignet hat — §. 15 A. L. R. I, 7 —, so liegt dieser Fall hier nicht vor. Ein unentschuldbarer Irrthum oder eine Nachlässigkeit in der Untersuchung der Eigenthumsfrage läßt sich der in dieser Sache zuständigen ersten Abtheilung der Regierung nicht vorwerfen. V, 416/94 vom 29. Mai 95. Entsprechend V, 433/94 vom 29. Mai 95.

Besondere Erwerbsarten des Grundeigenthums.

48. Ein Eigenthumserwerb durch Bebauung eines fremden Grundstücks — §. 332 A. L. R. I, 9 — findet dann nicht statt, wenn die Bebauung zum Zweck des Eigenthumserwerbs dem zwischen dem Bauenden und dem Grundeigenthümer bestehenden Vertragsverhältnisse widersprechen würde: also wenn etwa Kläger, als er

Digitized by Google

baute, das Grundstück als Verwalter des Grundeigenthümers innehatte. In solchem Falle bedurfte es keines Widerspruchs des Grundeigenthümers, um den Eigenthumserwerb auszuschließen. — §. 63 A. L. R. I, 13. — Ebenso wäre der Eigenthumserwerb ausgeschlossen, wenn solcher einem Vertragsverhältniß widerspricht, welches zwischen dem Bauenden und dem vollständigen Besitzer bestand, der sein Recht von dem Eigenthümer ableitete — vgl. 49 —. V, 186/94 vom 8. Mai/3. Juli 95. Besondere Erwerbsarten des Grundeigenthums.

49. Ist das Eigenthum am Grund und Boden in einer andern Hand als der vollständige Besitz, hat z. B. der Verkäufer übergeben, aber noch nicht aufgelassen, so kommt es zunächst darauf an, ob der Eigenthümer den Bau gekannt und ohne Widerspruch hat geschehen lassen. Lag dies vor, so vollzog sich der Eigenthumsübergang durch Inädifikation auch dann, wenn etwa der Eigenthümer vorausgesetzt hat, daß Kläger den Bau im Einverständniß mit der Beklagten unternommen habe. Denn im Fall des §. 332 A. L. R. I, 9 geht das Eigenthum nicht vermöge eines Rechtsgeschäfts auf den Bauenden über. — R. G. E., Bd. 10, S. 249. — Auf den Grund, aus welchem der Widerspruch unterlassen ist, kommt es nicht an, wenn nur nicht ein Willensfehler vorliegt, wie Zwang, Irrthum, Betrug. Aber auch die Beklagte hätte als vollständige Besitzerin den Eigenthumsübergang durch ihren Widerspruch ausschließen können, da sie kraft ihrer Besitzrechte — §§. 175, 176, I, 7 — wohl befugt war, dem Bau zu widersprechen. V, 186/94 vom 8. Mai/3. Juli 95.

50. Der Kläger hatte sich der Witwe L. verpflichtet, einen auf dem Titelblatt seines Grundstücks stehenden Vermerk, nach welchem mit dem Grundstück ein Recht zum Graben von Ziegelerde auf Grundstücken des H.'schen Bauerguts verbunden war, so weit löschen zu lassen, als der Vermerk sich auf die der Witwe L. gehörige Parzelle vom H.'schen Gute bezieht. Der Kläger hat demnächst sein Grundstück an M. veräußert, und er ist nun der Witwe L. rechtskräftig verurtheilt, die Löschung herbeizuführen. Mit seiner gegen M. erhobenen Klage, die Löschung zu bewilligen, ist er abgewiesen. Denn es fehlt an einem dahin gehenden Recht. Abgesehen davon besteht eine Pflicht des Grundeigenthümers, zur Richtigstellung des Grundbuches mitzuwirken, nur insoweit, als, was der Regel nach nicht der Fall ist (G. B. O. §. 30), das Grund- Rechtsverhältnisse in Bezug auf den Eintrag im Grundbuch.

Digitized by Google

Rechtsverhältnisse in Bezug auf den Eintrag im Grundbuch.

buchamt von Amts wegen einzuschreiten hat, und sie ist insoweit nur eine öffentlich-rechtliche Pflicht der Behörde gegenüber. Ein privatrechtlicher Anspruch auf Mitwirkung zur Richtigstellung kann aus der bloßen Thatsache, daß der Inhalt des Grundbuches materiell unrichtig sei, nicht hergeleitet werden, solange nicht zugleich gezeigt werden kann, daß derjenige, dessen Mitwirkung gefordert wird, durch deren Versagung ein ihm gegenüber bestehendes Recht verletzt. Ebenso wenig ist die Ansicht des Revisionsklägers richtig, daß das durch Klage geltend gemachte Verlangen der Witwe L., der jetzige Kläger solle die Eintragung zur Löschung bringen, die Abtretung eines der L. gegen den Beklagten direkt zustehenden Löschungsanspruches einschließe. V, 441/94 vom 27. Febr. 95.

51. Die vor der Emanation der Gesetze vom 5. Mai 1872 unter einer Gesammtbezeichnung erfolgte Eintragung eines Guts in das Hypothekenbuch umfaßte Alles, was an Liegenschaften zu dem Gute gehörte, also auch die unstreitig zum Gute gehörigen Heidestücke, selbst wenn zur Zeit der Anlegung des Blattes noch eine ungetheilte Heide der sämmtlichen Hüfner bestand. Denn wenn die Theilung der Heide später erfolgte, so kann der Wille der Betheiligten nur dahin gegangen sein, daß die reellen Theile an die Stelle der ideellen getreten sind. Da Kläger das Hufengut 2 durch Auflassung und Eintragung zu Eigenthum erworben hat, so konnte das Eigenthum an der Heidestrecke nun nicht mehr durch Vertrag und Uebergabe nach älterem Recht auf den Beklagten übergehen. Der Fall mit noch nicht angelegtem Grundbuchblatt (§. 49 G. B. O.) liegt hier nicht vor. V, 389/94 vom 2./6. März 95.

52. Der Kläger hat die Heidestücke dem Beklagten direkt oder zunächst an ein Konsortium veräußert, von welchem es an den Beklagten gekommen ist. Aufgelassen hat Kläger als Besitzer des Hufenguts 2 dem Beklagten „seinen ideellen Antheil resp. *sein Anrecht* an dem von der Hüfnergenossenschaft besessenen Holzplane von 477,882 Hektar". Daß von der auf Art. 44 der Mutterrolle verzeichneten Gesammtfläche der 477,882 Hektar thatsächlich jeder Hüfner bestimmte einzelne Stücke als zu seinem Gute gehörig benutzte, wußten die Betheiligten. Wenn die thatsächlich vollzogene Theilung keinen rechtlichen Bestand gehabt hätte, deckt der gewählte Ausdruck den ideellen Antheil wie den realen Theil,

Digitized by Google

und die Erklärung läßt keinen Zweifel darüber, daß dem Beklagten das aufgelassen werden sollte und der Beklagte das zu Eigenthum erwerben wollte, was von dem Flächenbestande der 477,882 Hektar zu dem Hufengute des Klägers gehörte. Nachdem sich, was zur Zeit der Auflassung aus Grundbuch und Steuerkataster nicht ersichtlich war, herausgestellt hat, daß dies reell gesonderte Theile der Heide sind, muß auf diese die Auflassung bezogen werden. Wenn nun auch der Grundbuchrichter die Auflassungserklärung entgegengenommen hat, ohne daß dem §. 58 G. B. O. genügt war, so macht das, da §§. 58 und 48 G. B. O. nur instruktionelle Bedeutung haben, die Auflassung — §. 2 E. E. G. — nicht ungültig; vielmehr bedarf es, um die Eintragung des Beklagten als Eigenthümers der Heidestücke zu bewirken, nur noch der Nachbringung des Steuerbuchauszugs und der Karte über die nach dem inzwischen den thatsächlichen Besitzverhältnissen gemäß geordneten Steuerbuch zum Gut gehörigen Stücke und deren Anerkennung durch die Betheiligten. V, 389/94 vom 2./6. März 95. Rechtsverhältnisse in Bezug auf den Eintrag im Grundbuch.

53. Der Kläger hatte auf Herausgabe der Heidestücke, soweit solche Beklagte besaß, Beklagte widerklagend auf Auflassung geklagt. Das Reichsgericht hat die Klage abgewiesen und den Kläger verurtheilt, wegen jener Heidestücke, auch soweit sie Beklagte nicht besitzt, diejenigen Erklärungen vor dem Grundbuchamte abzugeben, welche zur Eintragung des Eigenthums für den Beklagten erforderlich sind. Denn da eine gültige Auflassung bereits vorliegt, geht der Antrag auf Auflassung zu weit. Aber jener Antrag umfaßt das Mindere. Die Verpflichtung des Klägers hierzu auf Grund der der Auflassung vorangegangenen Geschäfte ist um so weniger zweifelhaft, als Kläger nicht gezeigt hat, daß es an einem ihn zur Auflassung verpflichtenden Rechtsgrund gefehlt habe. V, 389/94 vom 2./6. März 95.

54. Die Mutter des Klägers, deren Erblasser das Grundstück an den Beklagten verkauft hatte, ist auch, soweit ihr das Eigenthum an dem Grundstück von ihrer Miterbin aufgelassen ist, als Dritte im Sinne des E. E. G. nicht angesehen. Sie ist deshalb Eigenthümerin nicht geworden, auch wenn sie beim Erwerb durch Auflassung in gutem Glauben war. V, 359/94 vom 30. März 95.

55. Im Fall 45 steht der Vollendung der Ersitzung der

Digitized by Google

Rechtsverhältnisse in Bezug auf den Eintrag im Grundbuch.

Beklagten in der Zeit von 1828 bis 1878 nicht das E. E. G. entgegen, obwohl das Grundstück ein Folium im Hypothekenbuch erhalten hat. Denn S., der Vorbesitzer des Klägers, hatte vor dem 1. Okt. 1872 durch Kauf erworben, aber nicht mehr übergeben erhalten, als was auch der Kläger besitzt, dem S. nach E. E. G. aufgelassen hat. Als Bestandtheil des Grundstücks, als mit ihm vor der Besitztitelregulirung ergriffen konnte nur das gelten, was thatsächlich zum Grundstück gehörte. Die Aufzeichnung auf dem Titelblatt des Hypothekenbuchs hat keine rechtsbegründende Kraft. Danach sind aber S. und Kläger nicht eingetragene Eigenthümer des vom Vorbesitzer der Beklagten und dieser besessenen Streitstücks geworden. Denn die nach der Eintragung des Klägers erfolgte Zurückführung des Grundbuchblatts auf das Kataster änderte an den Rechten nichts. — Vgl. Bd. VI, 65 (E., Bd. 22, S. 304). — V, 394/94 vom 4. Mai 95.

Nachbarrecht.

56. Im Fall 70. Das Berufungsgericht erwägt, daß die Abholzung bei Abschließung des Kaufvertrages von beiden Theilen vorausgesehen war, und daß daher die Klägerin — die sich nicht ausbedungen hat, daß der Grenzstreifen mit seinem Holzbestande als Schutzstreifen bestehen bleiben müsse — sich auch der durch die nach dem Verkauf erfolgte Abholzung dieses Streifens eingetretenen Vermehrung des Schadens unterworfen habe. Gegen die Begründung dieser thatsächlichen Feststellung walten rechtliche Bedenken nicht ob. VI, 354/94 vom 15. Febr. 95.

57. Im Fall Bd. XVIII, 42 hat das Berufungsgericht den Beklagten, wie früher, verurtheilt, indem es den §. 55 der Braunschweigischen Bauordnung vom 15. Juni 1876 unter Anlehnung an die im gemeinen Recht herrschende Ansicht dahin auslegt, daß die nachbarrechtliche Beschränkung als gesetzliche Eigenthumsbeschränkung mit entsprechender Erweiterung auf der andern Seite und nicht als eine durch das Gesetz begründete Dienstbarkeit zu beurtheilen ist. III, 300/94 vom 22. Febr. 95.

58. Die Kupferschiefer bauende Mansfeldsche Gewerkschaft hat den Salzigen See bei Oberröblingen im Wege der Enteignung erworben, um durch dessen Trockenlegung den Betrieb ihrer Bergwerke zu sichern. Der Enteignungsbeschluß verpflichtet sie, allen Gemeinden und Betrieben, die in Folge der Trockenlegung das Wasser verlieren, dasjenige Trink- und Wirthschaftswasser in aus-

Digitized by Google

reichender Menge und zweckdienlicher Beschaffenheit zu liefern, welches nach der im Einvernehmen mit dem Oberbergamt zu treffenden Entscheidung der Landespolizeibehörde erforderlich ist. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung hat die Gewerkschaft einen Kalksteinbruch erworben und darin ein weites, tiefes Brunnenloch abgeteuft, aus welchem sie das Wasser den fremden Dörfern zuleitet. Die Gemeinde Stedten und eine Anzahl von Grundeigenthümern zu Stedten und Teutschenthal klagen, weil durch jene Anlage ihren Brunnen das Wasser entzogen und der Brunnen trockengelegt sei. Damit sind sie abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Ein Untersagungsrecht, welches auf einem besondern Rechtstitel beruht, nehmen die Kläger nicht in Anspruch. Gesetzlich kann der Beklagten nicht verwehrt werden, Brunnen und andere Werke auf ihrem Grund und Boden anzulegen, selbst wenn den Nachbarn dadurch das Wasser entzogen wird, auch wenn damit dem Grundstück fremde wirthschaftliche Zwecke verfolgt werden. Das Berufungsgericht hält ohne Rechtsirrthum die bloße Kenntniß der nachtheiligen Folgen zur Feststellung der Absicht, die Kläger in ihren Rechten zu kränken — A. L. R. I, 6, §§. 36 ff.; I, 8, §§. 27, 28 —, nicht für genügend; sie sei durch den Beschluß der Enteignungsbehörde gezwungen. V, 294/94 vom 2. Febr./6. März 95. Vgl. 107. Nachbarrecht.

59. Die Beklagten haben ihre Ländereien drainirt und das abfließende Wasser durch Gräben einem ihnen zugehörigen See zugeführt. Dadurch sind Ueberfluthungen eines Ackerstücks des Klägers herbeigeführt, welche wiederkehren werden. Die Beklagten sind verurtheilt, Vorkehrungen zu treffen, durch welche das gegen früher mehr übertretende Wasser von dem Grundstück ferngehalten werde; Revision zurückgewiesen. V, 354/94 vom 27. März 95.

60. Der Beklagte hat dem Kläger Fenster verbaut, welche dieser seit länger als zehn Jahren hat. Gemäß §. 142 A. L. R. I, 8 ist Beklagter verurtheilt, mit dem Neubau so weit zurückzurücken, daß man aus den beiden Giebelfenstern den Himmel erblicken kann. Unerheblich, daß Kläger dem Verbauen nur ein Privatverbot entgegengesetzt hatte, denn §. 43 A. L. R. I, 22 fordert keinen gerichtlichen Protestakt. Unerheblich auch, wenn nach den in dem Regierungsbezirk Potsdam erlassenen Baupolizeiordnungen von 1842, 1868 und 1872 Niemand in Brand- oder

Digitized by Google

Nachbarrecht. Giebelmauern Fenster haben darf. §. 664, I, 9 bezieht sich nur auf solche Verbotsgesetze, welche das Entstehen und die Rechtswirksamkeit von Privatrechtsverhältnissen hindern. Jenes in Rücksicht auf das gemeine Wohl erlassene Verbot der Baupolizeiordnungen betrifft das Entstehen und die Fortdauer des privatrechtlichen Verhältnisses aus §. 142, I, 8 mangels einer besonderen Vorschrift nicht (vgl. R. G. E. vom 19. Jan. 1881 im Pr. J. M. Bl. pro 1882, S. 2 ff.). Ein unsittlicher oder rechtswidriger Zustand liegt nicht vor. V, 351/94 vom 27. März 95.

61. Mit dem Erbieten, er wolle dem Kläger auf seine Kosten die Fenster verlegen, wurde Beklagter nicht gehört. Denn §. 142 A. L. R. I, 8 ist nur dann ausgeschlossen, wenn der betreffende Raum bereits von anderer Seite Licht hat. — O. T. E., Bd. 80, S. 267. — V, 351/94 vom 27. März 95.

62. Die Immission unangenehmer Gerüche darf die regelmäßige Benutzung der klägerischen Grundstücke nicht erheblich, insbesondere nicht in einer gesundheitsstörenden Weise beeinträchtigen. Da auch eine Aenderung in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte vom Inhaber der beklagten Phosphatfabrik vorgenommen war, nachdem derselbe die seinem Vorgänger konzessionirte Anlage erworben hatte — G. O. §. 25, Abs. 1 —, so fiel der Schutz des §. 26 G. O. für den Beklagten weg und wurde dementsprechend erkannt; Revision zurückgewiesen. III, 1/95 vom 9. April.

63. Das Haus des Beklagten hat nach dem Neubau des Klägers zu seit mehr als zehn Jahren Fenster; und die Behältnisse, welche dadurch erhellt werden, erhalten nur von dieser Seite Licht. Vor dem Hause befindet sich ebenso lange ein hölzerner Altan von etwa zwei Meter Tiefe. Das Berufungsgericht hat den Beklagten verurtheilt, anzuerkennen, daß ihm kein Widerspruchsrecht gegen die Weiterausführung des Neubaues auf dem Grundstück des Klägers zustehe, und daß der Kläger vielmehr berechtigt sei, seinen Neubau mit der Maßgabe auszuführen, daß der Beklagte aus den ungeöffneten Fenstern des untern Stockwerks unter der Voraussetzung der Beseitigung des Altans den Himmel erblicken kann. Dies Urtheil wurde vom Reichsgericht als eine Verletzung des §. 142 A. L. R. I, 8 nicht erachtet. V, 380/94 vom 24. April 95.

Digitized by Google

64. Die Beklagten sind verurtheilt, anzuerkennen: a) daß die Kläger als Mitberechtigte der Antheile ihres Vaters F. A. von H. und ihres Vetters F. von H. an all den Rechtsamen Theil haben, welche Schloß und Haus Hanstein nebst Pertinenzien und der noch ungetheilte frühere Lehnsbesitz der Familie von H., einschließlich des sogen. Lehnsstammes, soweit dieser aus ungetheiltem Lehnsbesitze aufgekommen ist, gewähren; b) daß Kläger als Mitberechtigte der Antheile ihres Vaters und ihres Vetters Miteigenthümer des Schlosses und Hauses Hanstein nebst Pertinenzien, des sogen. Lehnsstammes und sonstigen ungetheilten frühern Lehnsbesitzes sind. Revision zurückgewiesen. Da die Kläger durch den Nachweis, daß ohne ihre Zuziehung die übrigen Miteigenthümer des Lehns Verfügungen über dessen Substanz zu treffen versuchen, ihr rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung, daß sie Miteigenthümer des Lehns und Theilhaber der Lehnsrechtsame sind, genügend dargethan haben, so läßt sich die Zulässigkeit eines so allgemein gehaltenen Klageantrags auch ohne Darlegung bestimmter Antheile nicht bezweifeln. Da ferner dieses von den Klägern beanspruchte Recht zu deren eigenem Vermögen gehört, so erscheint die Aktivlegitimation der Kläger nicht bedenklich. Daß auch eine nothwendige Streitgenossenschaft nicht vorliegt, deshalb die Passivlegitimation nicht zu beanstanden ist, weil die Klage nicht gegen alle Mitberechtigte erhoben sei, wurde bereits in IV, 109/91 vom 22. Juni (Bd. XII, 650) ausgesprochen. IV, 207/93 vom 11. Febr. 95. Eigenthumsklage.

65. Im Fall Bd. XVIII, 45 hat nun das Berufungsgericht den Beklagten verurtheilt; dessen Revision ist zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf Grund der vom Landgericht hierfür angenommenen Notorietät die Ueberzeugung gewonnen, daß seit dem Separationsrezeß bis zum Abschluß des Vertrags von 1886 viele Separationspläne in andere Hände durch Veräußerungsgeschäfte übergegangen sind, sodaß die Separationskommission zum Abschlusse des Kaufvertrags nicht legitimirt war. Beklagter war also unrechtfertiger Besitzer, und deshalb nach §§. 15, 17 A. L. R. I, 15, zur Erstattung des gezogenen Vortheils an die Separationsinteressenten verpflichtet. IV, 299/94 vom 7. März 95. Vindikation.

66. Im Fall 495. Die Vorschrift in §. 7, Abs. 2 des E. E. G., daß der im Besitz befindliche Beklagte dem auf seine

Digitized by Google

Vindikation. Eintragung als Eigenthümer sich stützenden Kläger die aus einem den Eigenthumserwerb bezweckenden Geschäfte herzuleitenden Rechte nicht durch Einrede, sondern nur durch Klage oder Widerklage entgegensetzen könne, bezieht sich nur auf die aus einem solchen Geschäfte herzuleitenden Rechte auf den Erwerb des Grundstücks; die exceptio rei venditae et traditae ist durch das Gesetz ausgeschlossen, nicht aber sonstige rechtsgeschäftliche Einrede, insbesondere nicht die Einrede des Zurückbehaltungsrechts (Turnau, G. B. O., S. 649 ff., Anm. 11—15). V, 390/94 vom 1. Mai 95.

Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte. 67. Zwischen den Hausgrundstücken der Parteien verläuft ein mit einer Rinne versehenes gepflastertes Gäßchen von 70 Centimeter Breite. Das klägerische Haus hat nach diesem Reuel ein Fenster im Erdgeschoß, zwei im ersten Stockwerk und zwei im Dache. Die Fenster dienten nicht bloß zur Erhellung und Lüftung der klägerischen Wohnräume, sondern waren dazu bestimmt und geeignet, Aussicht auf das Grundstück der Beklagten, früher einen Garten, welcher durch eine niedrige Mauer abgegrenzt war, zu gewähren. Das galt auch von dem Fenster im Erdgeschoß, obschon dasselbe mit eisernen Traillen versehen war. Die Fenster haben 30 Jahre bestanden, bevor die Beklagten dicht an der Grenze des Reuels gebaut haben. Dieselben sind verurtheilt, den Neubau so weit zurückzurücken, daß für jedes Fenster geradeaus 1,90 Meter und an jeder Seite 6 Dezimeter freier Raum bleibt. (Code 678, 679), sodaß das unter der Fensterbank des Erdgeschosses verbleibende Mauerwerk nicht zurückgerückt zu werden braucht. Denn der Kläger hat eine Aussichtsgerechtigkeit erworben. (Vgl. Bd. I, 179; E., Bd. 13, S. 304). Das Oberlandesgericht hat auch angenommen, daß der Kläger die Fenster mit dem Willen, eine Servitut des Aussichtsrechts auszuüben, angelegt und besessen hat. Für das Vorhandensein dieses Willens und somit der erforderlichen juris quasi possessio war es unerheblich, daß damals, also um 1860, die überwiegende Rechtsprechung des vormaligen Appellationsgerichts zu Köln und das Urtheil des Obertribunals zu Berlin vom 28. Juni 1864 (vgl. Rheinisches Archiv, Bd. 60, Abth. 2, S. 8—23) sich bezüglich der Aussichtsfenster in einer andern Richtung bewegten, die nicht dargelegt ist, daß Parteien jene Rechtsansicht gekannt hätten. II, 368/94 vom 5. März 95.

Digitized by Google

Dienstbarkeiten.

68. Die Stadt Zell hat einem Konsortium, welches eine Eisenbahn von Zell i. W. nach Todtnau gebaut hat, die Benutzung der städtischen Wasserleitung zur Speisung der Lokomotiven gestattet, sodaß eine eigene Leitung, wovon ein Theil Eigenthum der Stadt wird, im Anschluß an die Wasserleitung auf Kosten des Konsortiums hergestellt wird, die Bahnverwaltung der Stadt Zell als Pacht für das Jahr 60 Mark zahlt. Eine Grunddienstbarkeit ist nicht begründet, weil es an einem Grundstück fehlt. Namentlich bildet das Eisenbahnunternehmen als Ganzes, die Einrichtung, welcher theils Liegenschaften, theils bewegliche Gegenstände gewidmet sind, kein herrschendes Grundstück. Ebenso wenig liegt eine persönliche Dienstbarkeit vor. Revision zurückgewiesen. II, 27/95 vom 7. Mai. Vgl. 283.

Grunddienstbarkeit.

69. Den Beklagten war für ihre Gartengrundstücke zum Ersatz des von der Stadt eingezogenen Zugangs von dem Vorbesitzer der Klägerin über deren Grundstück eine Fuß- und Schiebwegegerechtigkeit eingeräumt. Dienen die frühern Gärten der Beklagten, auch soweit sie nicht mit Gebäuden besetzt sind, nicht mehr gartenwirthschaftlichen Zwecken, wären sie insbesondere in Hofräume und Bleichplätze umgewandelt, so würden die Beklagten nach §. 71, I, 22 A. L. R. den streitigen Weg für diese neuen Anlagen überhaupt nicht benutzen dürfen. Dem Untersagungsrecht der Klägerin entspricht aber die Formel des angefochtenen Urtheils nicht, weil sie die Klägerin nöthigt, den Beweis, den sie jetzt im Hauptprozeß angetreten, in jedem einzelnen Falle, wo in Zukunft einer der Beklagten den Weg zu andern Zwecken als zur Bewirthschaftung seines Grundstücks als Garten benutzen sollte, im Vollstreckungsverfahren zu führen. Die Möglichkeit, daß die Beklagten die neuen Anlagen wieder in Gärten umschaffen, ist zwar denkbar; dieser Möglichkeit würde indeß auch bei zeitiger gänzlicher Untersagung der Ausübung des Wegerechts durch einen entsprechenden Vorbehalt in der Urtheilsformel Rechnung getragen werden können. V, 281/94 vom 26. Jan. 95.

70. Eine Aktiengesellschaft zu Berlin hat von dem Preußischen Forstfiskus, vertreten durch die Regierung zu Potsdam, ein Stück Forstland gekauft, und ist Eigenthümerin dieser Fläche. Ihre Klage wider den Eisenbahnfiskus auf Schadensersatz, weil der durch den von den Anlagen auf dem Bahnhof und den dort ver-

Digitized by Google

Grunddienstbarkeit.

kehrenden Lokomotiven entwickelte Rauch dem gekauften Forstland nachtheilig sei, ist abgewiesen. Denn die Eisenbahnanlage mit ihren schädigenden Wirkungen bestand schon zur Zeit des Kaufvertrags, und dieser Zustand war der Klägerin bekannt, sodaß es als der Wille der Kontrahenten anzusehen sei, daß die Klägerin die Rauchimmission zu dulden habe. Revision zurückgewiesen. Das Erforderniß der Schriftlichkeit §. 13 A. L. R. I, 22 hindert nicht, im Wege der Auslegung des Kaufvertrags den Umfang des Kaufgegenstandes dahin zu bestimmen, daß das verkaufte Grundstück nur mit der Grundgerechtigkeit belastet auf den Käufer überging. Mit Recht ist hierbei auf den zur Zeit des Vertrags bestehenden Zustand Gewicht gelegt, der von selbst in das rechtliche Verhältniß einer Grundgerechtigkeit überging, wenn er nach der erkennbaren Absicht der Kontrahenten dauernd fortbestehen sollte, ohne daß die Grundgerechtigkeit mit ausdrücklichen Worten im Vertrage bestellt wurde. VI, 354/94 vom 14. Febr. 95. Vgl. 74 und 591.

71. Durch Grundstücke, welche die Beklagte theils von der Klägerin gekauft und aufgelassen erhalten, theils gepachtet hat, führt ein Weg, dessen Mitbenutzung die Beklagte der Klägerin eingeräumt hat. Soweit der Weg über die der Beklagten eigenthümlichen Grundstücke führt, muß die Beklagte die Unterhaltungskosten nach §. 35 A. L. R. I, 22 allein tragen. Denn Klägerin hat der Beklagten einen Theil des Weges überlassen, und die Beklagte hat dagegen der Klägerin die Benutzung des ganzen Weges — also durch lästigen Vertrag, §. 7 A. L. R. I, 5 — eingeräumt. Da aber in dem Vertrage zwischen den einzelnen Theilen des Weges nicht unterschieden, dieser vielmehr als ein einheitlicher aufgefaßt ist, so ist die Annahme begründet, daß die Parteien auch bezüglich desjenigen Theiles des Weges, welcher über das von der Beklagten erpachtete Terrain führt, sich der Bestimmung des §. 35 haben unterwerfen wollen. V, 329/94 vom 6. März 95.

72. Dagegen wurde die Klage insoweit abgewiesen, als Klägerin die Benutzung des Weges für eine von ihr verpachtete Ziegelei in Anspruch nimmt. Zur Zeit des Vertrags — vgl. 71 — wurde das Grundstück, auf welchem jetzt die Ziegelei steht, mit geringem Erfolge forstwirthschaftlich genutzt. In der Errichtung

Digitized by Google

der Ziegelei liegt eine neue Anlage im Sinne §. 71 A. L. R. I, 22. Dahingestellt gelassen, ob durch Bezugnahme auf §. 8 A. L. R. I, 22 das Erforderniß der Willkührlichkeit aufgestellt ist. Denn als Gegensatz derselben ist nicht das Zweckmäßige oder Rathsame, sondern nur das unabweisbar Gebotene aufgefaßt. Der Grundstückstheil konnte und kann aber auch landwirthschaftlich benutzt werden, sodaß die Errichtung der Ziegelei willkührlich war. V, 329/94 vom 6. März 95. Grunddienstbarkeit.

73. A. L. R. Bevor die beiden Grundstücke subhastirt waren, gehörten sie einem Eigenthümer. Der Thorweg von Nr. 14, welcher auf die unabgetheilten beiden Höfe führte, diente auch der Nr. 15 zum Eingang. Wenn, was übrigens nicht angenommen wurde, dabei an eine dauernde Dienstbarkeit gedacht wäre, so ist solche Absicht bei der Subhastation von dem Veräußerer und dem Erwerber des dienenden Grundstücks nicht festgehalten. Die beantragte Aufnahme einer Dienstbarkeit in die Bedingungen wurde bei der Subhastation von Nr. 14 seitens des Subhastationsrichters abgelehnt. Und der Ersteher von Nr. 14 hat schon damals gegen solche Kaufbedingung Widerspruch erhoben, also an den Tag gelegt, daß er das thatsächliche Dienstverhältniß nicht fortbestehen lassen wollte. Danach ist eine Grunddienstbarkeit für die Ersteherin von Nr. 15 nicht entstanden. V, 358/94 vom 30. März 95.

74. Vgl. 70. Die Magdeburg-Halberstädter Eisenbahngesellschaft hat im J. 1872 an die Westendgesellschaft zu Thale a. H. eine am Eisenbahndamm belegene Fläche von 39 Morgen 156 Quadratruthen mit der Beschränkung verkauft, daß eine Bebauung nur mit Landhäusern erfolgen durfte und eine andere Benutzungsart ausgeschlossen war. Die Klägerin hat davon ein Grundstück von etwa 2 Morgen erworben, auf welchem in $16^1/_2$ Meter Entfernung von dem Eisenbahndamm eine Villa erbaut ist. Gegen die Klage auf Schadensersatz wegen übermäßiger, das Gemeinübliche und Erträgliche überschreitender Immission von Rauch, Ruß und Dampf hatte Eisenbahnfiskus eingewendet, die durch die Lage an der Eisenbahn bedingte Werthsbeeinträchtigung des Grundstücks sei schon in dem niedrigen Kaufpreise abgegolten. Auch habe die Eisenbahngesellschaft in dem bei dem Verkauf der Fläche vorhandenen und sich in voraussehbarer Weise fortentwickelnden Bahnverkehr nicht beschränkt werden sollen. Zum Entstehen der hiermit

Digitized by Google

Grunddienstbarkeit.

behaupteten Grundgerechtigkeit war eine ausdrückliche Bestimmung im Kaufvertrage nicht erforderlich; es genügte die erkennbare Absicht, den bis dahin bestandenen Zustand einer unbeschränkten Benutzung des der Eisenbahngesellschaft verbliebenen Grundstücks zu den Zwecken des Bahnverkehrs weiter bestehen zu lassen. Im J. 1888 ist eine Bahnhofsweiche bis auf etwa 26 Meter von der westlichen Grenze der Villa nach dem Grundstück der Klägerin zu verlegt; und seitdem rangiren die Züge vor dem Grundstück der Klägerin. Allein Aenderungen in den Bahneinrichtungen, wie sie durch eine Verkehrssteigerung erforderlich werden, konnte von den Kontrahenten bei Abschluß des Kaufvertrags vorausgesehen werden, wenn auch nicht die spezielle Richtung und der Zeitpunkt. Diese Kenntniß genügt aber, um die Verpflichtung der Klägerin zur Duldung der Immissionen auch auf die in Folge späterer Einrichtungen eingetretenen auszudehnen, wenn solche über die Zwecke der bestehenden Anlage nicht hinausgehen und in diesen ihre Veranlassung haben. VI, 58/95 vom 22. Mai.

75. Allerdings soll das Grundstück der Klägerin als Villa unbenutzbar geworden sein, während doch das ganze Terrain zu Villenbauten verkauft wurde. Allein die verkaufte Gesammtfläche wurde dadurch noch nicht als Villenterrain unbenutzbar, daß ein vielleicht ganz geringer Theil desselben, speziell ein an der Bahn sich entlang ziehender schmaler Streifen sich zur Bebauung mit einer Villa nicht eignete. In dieser Beziehung fehlt es an der genauen Ermittelung des Thatsächlichen. VI, 58/95 vom 22. Mai.

Negatoria und Konfessoria.

76. Celle. Die Klage ist insoweit im Rechtswege unzulässig, als Kläger beantragt hat, dem Militärfiskus die fernere Benutzung seiner innerhalb des Schießplatzes bei Münster belegenen Aecker und Waldparzellen als Theile dieses Uebungsplatzes zu untersagen. Der Rechtsweg würde zulässig sein, wenn Kläger auf Schadensersatz geklagt hätte. Denn aus der Größe des Schießplatzes von circa einer Quadratmeile, und aus dem erheblichen Kostenaufwand, den der Erwerb eines Areals von solchem Umfange auch dann verursacht, wenn dasselbe durchweg aus minderwerthigem Grund und Boden besteht, folgt ohne weiteres, daß dort dauernd Truppenübungen stattfinden sollen. Auch die Zeit, innerhalb welcher diese Uebungen stattfinden, von Ende Mai bis Ende September jeden Jahres, ist eine so erhebliche und für

Digitized by Google

Kulturarbeiten wichtige, daß eine rationelle Bewirthschaftung der klägerischen Parzellen vereitelt wird, falls dieselben dauernd in diesem Maße wie ein Theil des Schießplatzes zu militärischen Zwecken mitbenutzt werden. Art. II, §. 7 des Gesetzes vom 21. Juni 1887 bezieht sich aber nur auf Uebungen vorübergehender Natur. Da aber der Schadensanspruch nur als accessorischer in Verbindung mit dem unstatthaften Antrage auf Unterlassung erhoben ist, fällt er mit diesem. Kläger hat den Schadensanspruch nicht so substantiirt, daß noch in diesem Verfahren die Höhe festgestellt werden konnte. Die Revision gegen die Klagabweisung ist deshalb zurückgewiesen. III, 262/94 vom 29. Jan. 95. Negatoria und Konfessoria.

77. Im Fall 67 haften die beiden beklagten Eigenthümer nicht als Sammtschuldner (Code 1202) für die Zurücksetzung des Baues, sondern ihre Leistung ist, weil Servituten nicht nach Bruchtheilen bestehen können, gemäß Art. 1218 untheilbar. II, 386/94 vom 5. März 95.

78. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrthum angenommen, daß eine Benutzung der hinter dem Hause des Beklagten auf dessen Grundstück errichteten Ställe durch andere Personen als durch Bewohner des Vorderhauses und zu andern als Privatzwecken, also namentlich eine Benutzung zu Geschäftszwecken gegen den Sinn der Bedingungen verstoße, unter welchen Parteien ihre Grundstücke von der Finanzdeputation gekauft haben, und nach deren Maßgabe Parteien ein wechselseitiges Dienstbarkeitsrecht gegeneinander haben. Das Bestehen des der Dienstbarkeit widersprechenden Zustandes ist auf den eventuellen Willen des Beklagten auch für den Fall zurückgeführt, daß M., welcher den Stall benutzt, Aftermiether sein sollte. Da der Beklagte durch die Vermiethung ohne die durch die Dienstbarkeit gebotene Beschränkung der Aftervermiethung, also durch die Gestattung der Weitervermiethung, die Grundlage des dem Dienstbarkeitsrechte widersprechenden thatsächlichen Zustandes geschaffen haben würde, so liegt auch darin kein Rechtsirrthum, daß das Berufungsgericht die Klage auch für diesen Fall als begründet erachtet. VI, 402/94 vom 28. März 95.

79. Im Fall Bd. XVII, 69/70 hat das Berufungsgericht wie früher erkannt; nun ist die Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht führt aus, der Eigenthümer F. habe, soweit ihm Hypothek.

Digitized by Google

Hypothek. am 2. oder 3. Aug. 1891 durch die an den Kläger geleistete Uebergabe die Gewahrsam des Pfandgrundstücks entzogen gewesen sei, dieselbe an dem gleichen Tage dadurch wiedererlangt, daß Kläger ihn, F., der im Pfandgrundstück gewohnt, schriftlich bevollmächtigt habe, das Grundstück für ihn zu verwalten, zu vermiethen und die Miethen nach Maßgabe der ihm wieder eingehändigten Miethverträge einzuziehen, und daß F. entsprechend dieser Vollmacht die Verwaltung des Hauses geführt und Miethen für den Kläger eingezogen habe. Hierdurch sei das antichretische Pfandrecht des Klägers nach §. 105, I, 20 A. L. R. wieder erloschen und gegen den Beklagten als Dritten in dem Zeitpunkte, als dieser die Miethen für sich habe pfänden lassen, unwirksam geworden. Denn zum Fortbestand des antichretischen Pfandrechts ist erforderlich, daß das dem Gläubiger übergebene Grundstück in dessen Gewahrsam bleibt. V, 279/94 vom 26. Jan. 95.

80. Nach der Schuldurkunde vom 19. Juni 1876 wollte der Schuldner für das Kapital und die Zinsen persönlich nur so lange haften, als er Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks sei; sobald er das Grundstück veräußere, sollte seine persönliche Verbindlichkeit erlöschen. Das versteht das Berufungsgericht dahin, daß die Erlöschung der persönlichen Verbindlichkeit eintreten sollte, wenn bei der Veräußerung der Erwerber die Hypothek als Selbstschuldner in Anrechnung auf den Kaufpreis übernehme. Der ursprüngliche Schuldner ist mit Hinterlassung mehrerer Erben verstorben, und der Beklagte, welcher Miterbe war, hat das Grundstück unter Uebernahme der Hypothek auf den Erwerbspreis in der Erbtheilung erhalten und von den Miterben aufgelassen erhalten. Er hat dann das Grundstück weiter veräußert, und sein Käufer B. hat die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Gegen den Käufer B. ist das Grundstück subhastirt, der Gläubiger ist mit einem Theile ausgefallen, der Beklagte ist zur Zahlung des Ausfalls verurtheilt, seine Revision ist zurückgewiesen. Denn die Klausel des ersten Schuldners nützte ihm und seinen Erben als solchen, sie sollte aber nicht dem Sonderrechtsnachfolger nützen, wenn dieser weiter veräußerte. Beklagter wurde nicht mehr von der übernommenen persönlichen Haftung befreit, als er weiter veräußerte. V, 275/94 vom 23. Jan. 95. Vgl. Bd. VI, 105; Bd. XIV, 73.

Digitized by Google

81. Rostock. P. war als Nutzeigenthümer einer Erbpachthufe im Grund- und Hypothekenbuch eingetragen, und hatte diese an F. verkauft, ohne daß dieser eingetragen war. Gegen P. wurde der Zwangsverkauf der Erbpachthufe verfügt und durchgeführt. Nach der Domanialhypothekenordnung vom 2. Jan. 1854 §. 26 erlöschen durch Schließung des Buchs beim Zwangsverkauf die auf den Folien stehenden Pöste. Danach tritt an die Stelle des erloschenen hypothekarischen Rechts das Recht auf prioritätische Befriedigung aus dem Kaufgelde. Sonst erlischt mit Ausnahme der Fälle des Konkurses nach §. 33 die Wirkung der Eintragung nur durch Tilgung; alle Aufhebungs- und Erlöschungsgründe früherer Art begründen nur einen Anspruch auf Tilgung. Für die Klägerin war ein Posten von 6000 Mark mit 5 Proz., wovon 1 Proz. zu Amortisation bestimmt, auf der Erbpachthufe eingetragen. Sie liquidirte die 6000 Mark mit 5 Proz. Zinsen seit Antoni 1893, und erhob, da sie in dem Vertheilungsplan mit dem Posten nicht berücksichtigt war, gegen die nacheingetragenen Gläubiger Klage. Damit ist sie wegen des durch Amortisation getilgten Betrags von 1610 Mark 87 Pf. vom Oberlandesgericht, wegen des Betrags von 4389 Mark 13 Pf. vom Reichsgericht abgewiesen. Denn F., für welchen das Geld von zwei Gläubigern zur Tilgung der Forderung der Klägerin hergegeben war, ohne daß für jene der in Aussicht genommene Eintrag einer Hypothek über je 3000 Mark erfolgt wäre, hatte jenen Betrag durch das Amt Bukow der Klägerin eingesandt, nachdem sie die Rückzahlung des Schuldrestes in Höhe von 4389 Mark 13 Pf. genehmigt hatte. Allerdings ist der Posten vor Schließung des Buchs nicht gelöscht, und die Klägerin hat, um sich gegen den Regreß jener beiden Gläubiger zu sichern, den Posten liquidirt. Aber sie hatte den Hypothekenschein über 6000 Mark dem Amte mit dem Vermerke „Tilgung bewilligt" übersendet. Cession ihrer Rechte ist weder gefordert noch ertheilt. Die Klägerin ist daher wegen ihrer hypothekarischen Forderung durch Zahlung befriedigt worden. Wenn nun im Zwangsversteigerungsverfahren nach Schließung des Buchs an die Stelle des erloschenen hypothekarischen Rechts das Recht auf prioritätsmäßige Befriedigung aus dem Kaufgelde tritt, so versteht sich von selbst, daß die Klägerin, nachdem sie wegen ihres Intabulats bereits befriedigt war, nicht noch einmal

Hypothek.

Digitized by Google

Hypothek. Befriedigung aus dem Kaufgelde begehren kann. Ob F. bei der Zahlung sein eigenes Interesse wahrnehmen wollte, ist für die Wirkung der Zahlung unerheblich; entscheidend ist allein, daß er die hypothekarische Forderung der Klägerin hat tilgen wollen und die Klägerin die Zahlung als Erfüllung ihrer Forderung angenommen hat. Daß F. sowenig persönlicher als hypothekarischer Schuldner war, ist unerheblich, weil Geldforderungen auch durch Dritte ohne Wissen, ja gegen den Willen des Schuldners getilgt werden können. Aus §. 33 folgt, daß solche Bezahlung der hypothekarischen Forderung den Anspruch auf Tilgung der Hypothek gibt. Dieser dem Schuldner P. erwachsene Anspruch gewährte ihm auch eine Einrede gegen eine trotz der Bezahlung versuchte Geltendmachung des ungetilgten Intabulats, und diese Einrede steht nunmehr den Gläubigern des P. zu. III, 242/94 vom 11. Jan. 95.

82. Nach Römischem Rechte haftet das Pfand dem Hypothekar für die Auslagen, die er zur Beseitigung des dem dritten Besitzer wegen Verwendungen zustehenden Retentionsrechts hat machen müssen. Kann nun nach Lippischem Rechte der Hypothekar von ihm erstattete Verwendungen des dritten Besitzers im Subhastationsverfahren nicht geltend machen, so würde die fernere Zulassung des Retentionsrechts des dritten Besitzers das hypothekarische Recht wesentlich verkümmern, vielfach werthlos machen. Die Ausschließung des Retentionsrechts ist daher eine nothwendige Folge jener Rechtsgrundsätze der Lippischen Subhastationsgesetze. III, 286/94 vom 5. Febr. 95.

83. Im Fall 496 hatte der Kläger C. G. nach dem Tode der Mutter unter Zuziehung des Witwers G. die Grundstücke mit Mobiliar seinem Schwager R. im Mai 1881 verkauft und übergeben. R. hatte die Restübertragsgelder von 3600 Mark übernommen, ebenso die in dem Vertrage von 1871 für den Witwer ausgesetzten Leistungen; sodann aber versprochen, demselben von jetzt an alles zum Lebensunterhalt Erforderliche zu gewähren; dagegen verzichtete G. auf die Befugniß, statt der Zinsen jährlich 60 Thaler und ferner die Abschlagszahlungen von 50 Thalern und resp. 20 Thalern einzuziehen. Nur für den Fall der Unverträglichkeit, wobei allein der Wille des G. sen. maßgebend ist, werden die Bestimmungen über die Leibzucht aufgehoben, und es

Digitized by Google

verbleibt in solchem Falle lediglich bei den Bestimmungen des Vertrags von 1871. Der Berufungsrichter beurtheilt diesen Vertrag dahin, daß der Beklagte R. keineswegs als Uebertragsnehmer in die Rechte und Pflichten des Klägers C. G. einfach in den ältern Vertrag eingetreten ist, sondern daß es in der Absicht des Klägers gelegen hat, seine und seiner Geschwister Rechte an dem Kaufgelderkapital ohne Benachtheiligung des Vaters besser zu sichern. Im December 1881 und im J. 1882 sind zwischen G. sen. und R. zwei Verträge geschlossen, welche zu einer theilweisen Löschung der für die 3600 Mark eingetragenen Hypothek geführt haben. Nun aber sollte es den Beklagten und G. sen. nicht erlaubt sein, unter dem Vorwande der Unverträglichkeit das Restkapital zum Nachtheil der übrigen G.'schen Kinder zu schmälern. Der Berufungsrichter gelangt zu dem Ergebniß aus nicht zu beanstandenden Gründen, daß Beklagter darauf ausgegangen sei, die Geschwister G. um das Kaufgelderkapital zu bringen und es sich selbst anzueignen. Der Berufungsrichter erachtet mit Recht die Löschung als den Rechten der G.'schen Kinder unnachtheilig. V, 271/94 vom 23. Jan. 95. Vgl. 653. Hypothek.

84. Wenn auch unter Umständen für eine Vorleistung, zu der der eine Kontrahent sich verpflichtet, eine sofort wirksame und von der Einrede des nicht erfüllten Vertrags befreite Hypothek bestellt werden kann; so war hier der Schuldgrund der streitigen Hypothek von den Kontrahenten in die künftig noch zu leistenden Bauarbeiten des B., welchem sie bestellt war, verlegt. Bei solcher Sachlage konnte die Hypothek erst mit Erfüllung der Bauverpflichtungen des B. ihren Schuldgrund nachträglich gewinnen, hat ihn aber nicht gewonnen. Da die Klägerin, als sie die Hypothek durch Cession erwarb, wußte, daß dieselbe für eine Forderung bestellt war, welche erst durch Vertragserfüllung entstehen sollte, und für deren Entstehung die Bestimmungen des Bauvertrags maßgebend sein sollten, hätte sie sich über die Erfüllung des Vertrags Gewißheit verschaffen müssen. Da sie das nicht gethan hat, steht ihr die Einrede aus dem Vertrage entgegen. Dem entsprechend wurde Klägerin auf die Widerklage zur Löschung der Hypothek verurtheilt. V, 303/94 vom 13. Febr. 95.

85. Der frühere Eigenthümer hatte für seine Ehefrau 120000 Mark eingebrachtes Vermögen eintragen lassen. Bei dem

Digitized by Google

Hypothek. Verkauf des Grundstücks hat seine Ehefrau diese hypothekarische Forderung an die Ehefrau des Käufers cedirt, welche später einen Theilbetrag an den Kläger abgetreten hat. Bei der Subhastation ist die Hypothek ausgefallen. Kläger nimmt den frühern Eigenthümer aus der persönlichen Verbindlichkeit in Anspruch. Aus §. 41, Abs. 2 des E. E. G. konnte Beklagter seine Befreiung von der Schuld nicht ableiten. Denn um die Wirkung des §. 41 herbeizuführen, muß die Bekanntmachung an den Gläubiger durch den Verkäufer nach der Auflassung erfolgen. Es genügt nicht, daß die Ehefrau des Käufers von ihrem Ehemann Kenntniß davon erhalten hat, daß er die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen habe, oder daß die Ehefrau bei den der Cession vorhergegangenen Verhandlungen gelegentlich Kenntniß erhalten hat. Die Bekanntmachung muß so ausgeführt werden, daß der Gläubiger erkennen kann, sie werde von dem Veräußerer gemacht, um seine Befreiung von der persönlichen Schuld zu erlangen. Unerheblich, daß die Gläubigerin gewußt habe, es erfolge die Cession nur in dem Sinne, daß nur ihr Ehemann, nicht aber auch der Beklagte ihr persönlicher Schuldner sein sollte. Denn auch im Fall solcher Kenntniß der Gläubigerin stand derselben der gesetzliche Anspruch zu, daß die ihr nach §. 41, Abs. 2 gegebenen Fristen in vorgeschriebener, keinen Zweifel über deren Beginn gestattender Weise in Lauf gesetzt wurden. IV, 235/94 vom 24. Jan. 95.

86. Dagegen würde dem Kläger eine Einrede entgegenstehen, wenn folgende Behauptung des Beklagten richtig ist. Zwischen ihm und dem Erwerber des Gutes, von R., sei vereinbart worden, daß letzterer verpflichtet sein sollte, die Hypothek der Ehefrau des Beklagten, als der damaligen Gläubigerin, sofort baar auszuzahlen. Diese Auszahlung sei zu seinen, des Beklagten, Händen auch wirklich erfolgt. Das zu dieser Baarberichtigung erforderliche Geld habe von R. aus dem Vermögen seiner Ehefrau entnommen. Nur um die doppelten Kosten der Löschung der frühern für die Ehefrau des Beklagten eingetragenen Hypothek und der Eintragung einer neuen, für die Frau von R. zu konstituirenden Hypothek von gleicher Höhe zu sparen, habe von R. den Beklagten und dessen Ehefrau veranlaßt, die Hypothek der letztern an seine, des Erwerbers, Ehefrau zu cediren. Jene Baarauszahlung sei nicht

Digitized by Google

in der Absicht erfolgt, um die Hypothek und die ihr zu Grunde liegende Forderung der Gläubigerin im Wege der Cession zu erwerben, sondern zu dem ausdrücklich verabredeten Zweck, um die Illatenschuld des Beklagten an seine Ehefrau zu tilgen. Diese Tilgung sei durch Baarauszahlung des Schuldbetrages bewirkt, und dadurch sei der Beklagte von seiner persönlichen Illatenschuld befreit worden. Dem Beklagten steht §. 52 E. E. G., welcher den Zweck verfolgt, den Schuldner gegen doppelte Anforderung zu sichern, nicht entgegen, da der Cedent die Absicht hatte, die Verfolgung des persönlichen Anspruchs zu unterlassen. Dieser Auffassung steht auch die accessorische Natur der Hypothek mindestens dann nicht entgegen, wenn der Hypothek anstatt der bisher durch dieselbe gesicherten Schuldverbindlichkeit eine anderweitig begründete persönliche Schuldverbindlichkeit gegeben wird. Vgl. Turnau, Anm. 6 zu E. E. G. §. 52; Dernburg, Privatrecht, Bd. 1, §. 325. IV, 235/94 vom 24. Jan. 95. Hypothek.

87. Auf dem Grundstück der Klägerin stand für S. das Recht eingetragen, während der Lebensdauer des K. 5 Proz. Zinsen von 700 Thalern zu beziehen. Das Grundstück wurde subhastirt, für das Recht ein Kapital von 2625 Mark berechnet und dem Gläubiger ein entsprechender Theil des Kaufpreises überwiesen. Nun verkaufte der Ersteher das Grundstück an P. und dieser hat es an Ku. verkauft. Jeder von beiden hat die 2625 Mark in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Demnächst ist K. verstorben; nun hat das Vollstreckungsgericht die 2625 Mark anderweit so vertheilt, daß auf die Klägerin 2125 Mark 19 Pf. entfallen sind. Sie hat deshalb persönlich und hypothekarisch wider Ku. geklagt. Das Reichsgericht hat dessen Verurtheilung aufgehoben und zurückverwiesen. Denn der Beklagte hat behauptet, bei dem Verkauf an P. hätten der Ersteher und die Klägerin diesem versichert, die Hypothek der 2625 Mark werde beim Tode der K. gelöscht werden. Dasselbe sei zwischen P. und Ku. verabredet, als jener an diesen verkauft hat. Die persönliche Verpflichtung des Ku. hat zur Voraussetzung, daß P. persönlich für die 2625 Mark haftete. (Bd. VI, 104; E., Bd. 22, S. 237.) Wäre aber anzunehmen, daß die Versicherungen der Klägerin für den Entschluß des P., den Kaufvertrag überhaupt oder doch so, wie geschehen, abzuschließen, mitbestimmend gewesen, so würde sie

Digitized by Google

Hypothek. argliſtig handeln, ſofern ſie ihr Hypothekenrecht, auch wenn ſie von deſſen Geltung für ſie ſelbſt erſt nachträglich unterrichtet worden, dem P. gegenüber geltend machen wollte. Daſſelbe gilt auch den Beklagten gegenüber, wenn P. im Vertrauen auf die Erklärungen der Klägerin den Beklagten gegenüber beim Weiterverkauf daſſelbe verſicherte. Denn Klägerin mußte ſich ſagen, daß, ſolange die Poſt noch nicht gelöſcht war, im Falle eines Weiterverkaufes P. in Bezug auf jene Poſt den Käufern jene Verſicherungen wieder geben würde. V, 326/94 vom 2. März 95.

88. Durch die Zuſicherung würde der Erſteher auch ſein Einverſtändniß damit kundgegeben haben, daß P. nur die Zinsverpflichtung perſönlich übernehmen und nur bis zum Tode des K. für das Kapital perſönlich haften ſollte. Daſſelbe gilt bezüglich der Abreden zwiſchen P. und Ku. Die in den notariellen Urkunden enthaltene Schuldübernahme gewährt nur dann dem Gläubiger einen perſönlichen Anſpruch gegen den Uebernehmer, wenn ſie dem wahren Willen der Kontrahenten entſpricht, und der Gläubiger kann, wenn die mündliche, durch Auflaſſung rechtsverbindlich gewordene Abrede von der ſchriftlichen Erklärung abweicht, nicht weiter perſönliche Anſprüche gegen die Käufer erlangen, als die formloſe Abmachung beſagt. V, 326/94 vom 2. März 95.

89. Der Kläger iſt bei der Subhaſtation eines Grundſtücks, auf welchem für die Poſener Landſchaft ein zur Hebung gekommenes Pfandbriefdarlehn eingetragen war, mit einem Theil ſeiner Hypothek ausgefallen. Der Erſteher hat die Pfandbriefhypothek nach Abzug des amortiſirten Betrags zum Nominalbetrage übernommen. Kläger beanſprucht, daß ihm gegenüber die Hypothek nur zum Kourswerth der Pfandbriefe (97,30 Proz.) hätte verrechnet werden dürfen; die Beklagte hätte ſich zu ſeinem Schaden um 10307 Mark bereichert. Die Klage iſt abgewieſen, Reviſion zurückgewieſen. Denn wenn die Poſener Landſchaft nicht in die Uebernahme der Hypothek gewilligt hätte, ſo wäre der das geringſte Gebot überſteigende Theil des Kaufpreiſes baar zu bezahlen geweſen. In dieſem Falle wäre aber nach dem Statut der Nominalbetrag der Hypothek zu zahlen geweſen. Der Verzicht der Landſchaft iſt ein Vortheil des Erſtehers, welcher nicht im urſächlichen Zuſammenhang mit dem wegen Unzulänglichkeit des Kaufgeldes eingetretenen Ausfall eines nacheingetragenen Gläubigers ſteht. Es liegt alſo

Digitized by Google

auch eine Bereicherung des Erstehers auf Kosten eines ausfallenden Realgläubigers nicht vor. V, 333/94 vom 6. März 95. Hypothek.

90. Der Schuldner hat mit Kenntniß von der Cession der Hypothek die Cessionarin als seine Gläubigerin anerkannt und Verlautbarung des Uebergangs der Hypothek auf sie beantragt. Damit hat er nach den maßgebenden Bestimmungen des Altenburger Hypothekenrechts alle Einwendungen gegen die Richtigkeit der Forderung, hier die, daß Cedent dem Schuldner auf die Hypothek hätte ein Darlehn beschaffen sollen, verwirkt und etwaige Bedenken der Cessionarin gegen die Richtigkeit eines früheren Anerkenntnisses beseitigt, also deren guten Glauben begründet. III, 13/95 vom 24. Mai.

91. Beklagter hatte sein Haus an seine Tochter übertragen und dabei ausgemacht, daß 6000 Mark den zwei minderjährigen Kindern des S. (seinen Enkeln) als Erbabfindung zustehen. Das ist im Grundbuch eingetragen. S. fiel in Konkurs und wurde mit Gefängniß bestraft. Da es sich um nicht freies Vermögen der Kinder handelt, wird für jeden Dritten aus dem Eintragungsvermerk ersichtlich, daß dem S. die der väterlichen Gewalt entstammenden Rechte an der Hypothek zustehen. — Vgl. Bd. V, 124 (E., Bd. 19, S. 346). — Ist anzunehmen, daß den Kindern aus dem Vertrage unmittelbare Rechte erwachsen sind durch einen spätern Vertrag des Beklagten mit der Käuferin, welche nicht wieder aufgehoben werden konnten, so ist die den Kindern als Vormünderin und bezw. Pflegerin bestellte Mutter zur Klage befugt, daß Beklagter das über den Eintrag ausgefertigte Hypothekendokument herausgebe, damit im Grundbuch und auf dem Dokument ein Vermerk eingetragen werde, daß sie und nicht S. zur Verfügung über die 6000 Mark befugt sei. V, 75/95 vom 22. Mai.

92. Beklagter schuldete der klagenden Grundkreditbank eine amortisirbare Hypothek. Nach dem Verkauf hat er deren Generalagenten unter Ueberreichung einer Abschrift des Kaufvertrages erklärt, nach Inhalt des Vertrages verschulde er der Klägerin nichts mehr, er werde auch die Zinsen nicht mehr zahlen und wolle überhaupt mit der Klägerin nichts mehr zu thun haben. Das läßt eine andere Deutung als die, daß der Käufer die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen habe, nicht zu. Das genügt. Im Fall Bd. XVI, 70 lag kein Hinweis auf die Schuld-

Digitized by Google

Hypothek. übernahme in der Anzeige vor, insbesondere nicht in der Aufforderung, die Zinsen von dem Käufer einzuziehen, da der Erwerber des Grundstücks für die Zinsen dinglich haftete. Das Reichsgericht hat die Klage abgewiesen, weil Klägerin nicht das durch die Säumniß des Käufers in Zahlung der Zinsen erwachsene Kündigungsrecht ausgeübt und die Klage wegen des Kapitals nicht rechtzeitig erhoben hatte. — E. E. G. §. 41. — V, 427/94 vom 25. Mai 95. Vgl. 253.

93. Der Vater des Klägers hatte zwei auf den Grundstücken einer Aktiengesellschaft eingetragene Hypotheken von je 30000 Mark. Der Hypothek 37 war der Vorrang vor der Hypothek 36 eingeräumt. Das hatten die Interessenten vergessen. Hat die Aktiengesellschaft dem Vater des Klägers 30000 Mark gezahlt, um dessen Forderung von 60000 Mark zu verringern und die Sicherheit der Restforderung von 30000 Mark zu verstärken, und haben beide Theile die Absicht erklärt, daß der Vater des Klägers der Aktiengesellschaft über die schlechter stehende Post quittiren solle, so ist die Quittung über die Post Nr. 37 eine falsche Bezeichnung statt Nr. 36. — A. L. R. I, 4, §§. 151, 145 ff. — Die Aktiengesellschaft hat gemäß §. 64 E. E. G. das Verfügungsrecht über die Post Nr. 36 erlangt, während Nr. 37 dem Vater, jetzt dem Kläger verblieb. V, 419/94 vom 1. Mai/26. Juni 95.

94. Hat demnächst der Verwalter im Konkurse der Aktiengesellschaft Sch. die schlechter stehende Hypothek den Beklagten cediren wollen und haben diese, in Kenntniß von den Verhandlungen des Vaters des Klägers mit der Aktiengesellschaft, die schlechter stehende Hypothek erwerben wollen, dann haben die Beklagten rechtlich nur die Hypothek 36 erworben statt der falsch bezeichneten 37, und Kläger darf, nachdem in der Subhastation 36 ausgefallen ist, den auf 37 entfallenen Betrag beanspruchen. V, 419/94 vom 1. Mai/26. Juni 95.

Grundschuld. 95. Im Fall 248. Der durch Generalvollmacht des inzwischen verstorbenen R. auch zur Bestellung von Pfandrechten legitimirte B. hat dem klagenden Vorschußverein namens des R. eine Grundschuld bewilligt, welche der Verein angenommen hat, ohne den Tod des R. zu kennen. Die Erben des R. sind an den die Grundschuld begründenden Eintrag gebunden. III, 322/94 vom 29. März 95.

Digitized by Google

Faustpfandrecht und ähnliche Pfandrechte.

96. Das von der Beklagten im Konkurse ihres Schuldners in Anspruch genommene Absonderungsrecht ist derselben zugesprochen, denn ihr Faustpfandrecht entsprach sowohl dem §. 14, Abs. 1 E. G. zur K. O. als gemäß §. 16 den Erfordernissen des Pr. A. L. R. Die Beklagte hat vor Eröffnung des Konkurses (15. Juli 1891) den Besitz der Waaren und deren Gewahrsam erlangt, als ihr Beauftragter G. sich am 13. Juli die Schlüssel zu dem Speicher, in welchem die Waaren lagerten, zu seiner Verfügung ausantworten ließ, die Arbeiter zur Bearbeitung der Waaren für die Beklagte anwies und die verpfändeten Waaren persönlich überwachte. Die Beklagte besaß auch die Schlüssel zur Zeit der Konkurseröffnung; eine vorübergehende Unterbrechung des Gewahrsams in der Zwischenzeit, wenn solche darin zu erblicken wäre, daß R. die Schlüssel habe im Komptoir des Gemeinschuldners G. hängen lassen, wäre unerheblich. Den nach Pr. A. L. R. I, 20, §§. 2, 6 erforderlichen Pfandtitel erblickt das Berufungsgericht in der Urkunde vom 11. Jan. 1889, nach deren Inhalt G. der Beklagten für deren damalige und zukünftige Ansprüche an ihn sein im Vulkanspeicher lagerndes Waarenlager verpfändet, zugleich sich auch verpflichtet hat, alle in Zukunft von ihm zu erwerbenden Waaren, welche zu Lager gehen, in den Pfandspeicher zu lagern und damit in den Pfandgewahrsam des Beklagten zu bringen, die Beklagte endlich ausdrücklich ermächtigt hat, zu jeder Zeit den ausschließlichen Pfandbesitz durch andere Personen als die damals bestellte Pfandbevollmächtigte ausüben zu lassen, eigene Schlösser vor den Speicherraum vorzulegen resp. die vorhandenen zu entfernen. Damit hat er sich zugleich des Besitzes der Waaren entschlagen, sobald die Waaren in den Speicher gekommen sein würden. Hat nun auch demnächst die Beklagte den Besitz ergriffen, so ist damit die Uebergabe (§. 104 A. L. R.) erfüllt. Ein zeitliches Auseinanderfallen von Einräumung und Ergreifung des Besitzes schließen die landrechtlichen Vorschriften nicht aus. Um künftige Sachen im Sinne §. 113 A. L. R. I, 20 handelt es sich nicht. — Vgl. R. O. H. G. E., Bd. 15, S. 82, 421; Bd. 19, S. 83; Bd. 24, S. 346; Rehbein, O. T. E., Bd. 3, S. 423. — VI, 373/94 vom 4. März 95.

97. Im Fall Bd. XVI, 199 ist nun die Klage abgewiesen; das Berufungsurtheil ist wiederum aufgehoben, zurückverwiesen. Denn es hat nicht entschieden, ob die Pfändung, was der Konkurs-

Digitized by Google

Faustpfandrecht und ähnliche Pfandrechte.

verwalter bestritten hat, unter Beobachtung der Form des §. 712, Abs. 2 C. P. O. vorgenommen worden ist. Daß aber die Gemeinschuldnerin und ihr Ehemann auf das ihnen zustehende Recht verzichtet haben, gegen die bestehenden Pfändungen irgend welche Einwendungen zu erheben, kann ein Pfandrecht nicht erzeugen. Den auf Freigabe verklagten Gläubigern würde der Besitz fehlen, den ihnen ein bloßer Vertrag nicht verschaffen kann. V, 332/94 vom 12. März 95.

98. Der Beklagte hatte dem Kläger 20000 Mark dargelichen, auf 5000 Mark geklagt und nach rechtskräftiger Verurtheilung Zwangsvollstreckung vollziehen lassen. Demnächst haben Parteien einen Vergleich geschlossen, durch welchen die ganze Forderung auf 18000 Mark ermäßigt und bestimmt wurde, wie dieselbe in Raten getilgt werden sollte. Es ist erkannt, daß dem Kläger aus der Verurtheilung keine Rechte mehr zustehen, und auf Aufhebung der Zwangsvollstreckungsmaßregeln; Revision zurückgewiesen. Die Vermuthung A. L. R. I, 16, §. 449 tritt nur bei dem freiwillig bestellten Pfandrechte, nicht dem Pfändungspfandrechte ein. Auf Grund thatsächlicher Erwägungen hat der Berufungsrichter angenommen, daß der Vergleich vermöge seines Inhalts und des damit verfolgten wesentlichen Ziels das Erlöschen des Pfändungspfandrechts zur Folge gehabt habe. IV, 359/94 vom 18. März 95. Vgl. 141.

99. Der Verpächter einer Sandgrube hat zur Sicherung seiner Pachtforderung 2 Lokomotiven, 9 Sandwagen, einiges alte Wagenmaterial, 2 Wagenwinden, 1 Pumpe, 2 Holzschuppen, 1 Eisenbahnschienengeleise, soweit es auf dem Pachtlande liegt, welche Gegenstände sämmtlich in das Pachtgrundstück von dem Pächter eingebracht waren, dann aber von dem Pächter veräußert sein sollen, ohne daß sie von dem Pachtgrundstück entfernt wurden, pfänden lassen. Die Intervention des Käufers ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Denn der Verpächter hat mit der Arrestpfändung sein gesetzliches Pfandrecht ausgeübt. Die eingebrachten Sachen sind auch diesem Pfandrecht nicht dadurch entzogen, daß das Schienengeleise zum Bestandtheil des Bahnkörpers gemacht ist, welcher sich über das Pachtgrundstück hinaus erstreckt, die übrigen Sachen zum Zubehör der Eisenbahn. Denn bestehende Pfandrechte werden dadurch nicht beseitigt, daß die Pfandsache einer

Digitized by Google

andern Sache zugeschlagen wird. Die Verbindung mit dem Bahnkörper muß von Rechts wegen spätestens mit Beendigung des Pachtrechts gelöst werden. Es steht nichts entgegen, daß dann der Verpächter sein Pfandrecht an den Materialien als an beweglichen Sachen geltend macht, wie denn auch die Schienen und der Schuppen im Hinblick auf die bevorstehende Trennung vom Boden als bewegliche Sachen gepfändet werden könnten. V, 41/95 vom 27. März. Faustpfandrecht und ähnliche Pfandrechte.

100. Die Beklagte ist verurtheilt, ein auf den Namen des J. S. lautendes Sparkassenbuch an dessen Erben herauszugeben. Mit dem Einwand, M. S., für welchen J. S. die Einlagen gemacht, habe ihr seine Forderung an die Sparkasse verpfändet, ist sie nicht gehört, weil die Verpfändung nicht schriftlich erfolgt ist. Auch ein Zurückbehaltungsrecht am Buch kann sie nicht geltend machen. Ist der Rechtsakt wegen Mangels der Schriftform ungültig, so folgert der Berufungsrichter mit Recht, daß diejenigen, welchen die Forderung an die Sparkasse zusteht, hier also die Kläger, auch einen Anspruch auf das Sparkassenbuch, welches kein Inhaber-, sondern nur ein Legitimationspapier ist, besitzen. Wie in V, 198/94 vom 1. Dec. ausgesprochen, darf auch nicht schon aus der mit Verpfändung der Forderung verbundenen Uebergabe des Dokuments auf die Absicht, ein Retentionsrecht an dem Dokument zu begründen, geschlossen werden, sondern es bedarf dazu einer Willenserklärung, die erkennbar macht, daß das Dokument nicht bloß als Zubehör der verpfändeten Forderung, sondern selbständig durch ein daran eingeräumtes Zurückbehaltungsrecht zur Sicherung des Gläubigers dienen solle. V, 280/94 vom 26. Jan. 95. Zurückbehaltungsrecht.

101. Auch als Vermietherin des M. S. kann die Beklagte kein Zurückbehaltungsrecht aus A. L. R. I, 21, §. 395 geltend machen: da das Eigenthum am Buche der Forderung, über welche das Buch ausgestellt worden ist, folgt, so kann der Vermiether nach bekanntem Recht das seinem Miether nicht gehörige Buch wegen Forderungen aus dem Miethsvertrage nicht zurückbehalten. Das Reichsgericht hat sich dieser in der Doktrin fast einstimmig vertretenen Ansicht angeschlossen. V, 280/94 vom 26. Jan. 95.

102. Der auf Herausgabe eines dem Erblasser gehörigen Sparkassenbuchs Verklagte macht ein Zurückbehaltungsrecht geltend, weil ihm dasselbe für die dem Erblasser gewährte Pflege und Unterhalt mündlich zugesagt und gegeben sei. — §§. 537, 539,

Digitized by Google

Zurückbehaltungsrecht.

549 A. L. R. I, 20. — Allein bei Anerkennung des Zurückbehaltungsrechts war nicht die Klage abzuweisen, sondern die Verurtheilung gegen Befriedigung des Beklagten wegen seiner ziffermäßig festzustellenden Forderung auszusprechen, IV, 40/95 vom 20. Mai. Vgl. 272.

Vorkaufsrecht.

103. Das B. L. R. hatte wegen der dinglichen Wirkungen eines bei Abschluß des Kaufvertrags vereinbarten Wiederkaufsrechts allen Anlaß, die Ausübung dieses Rechts an die im Satze 1660 bestimmte kurze Frist zu knüpfen. Eine hier nach Abschluß des Kaufvertrags getroffene Vereinbarung aber, in welcher Käufer der Verkäuferin das Recht einräumte, das Grundstück wieder für den von dem Käufer gezahlten Preis von 76000 Mark zu erwerben, wenn er dasselbe wieder verkaufen wolle, mag sie auch im Uebrigen einen ähnlichen Inhalt haben wie eine nach Satz 1659 bei Abschluß des Kaufvertrags getroffene Uebereinkunft, äußert, möge sich nun die in der späteren Vereinbarung festgesetzte Befugniß als ein gewöhnliches Vorkaufsrecht oder als eine andere Befugniß charakterisiren, lediglich obligatorische Wirkungen, nicht aber dingliche, sodaß nach dieser Richtung ein Bedürfniß zu einer Schranke der im Satze 1660 bezeichneten Art nicht vorliegt. II, 12/95 vom 9. April.

Reallast.

104. In dem gerichtlichen Ehevertrag war der Klägerin zur Sicherung ihres künftigen Lebensunterhalts und als Entgelt für ihr Einbringen auf ihre Lebenszeit von dem Tode ihres Ehemanns oder dem früheren Verkauf seiner Besitzung Schönthal 16 ab ein Ausgedinge festgesetzt; dasselbe ist im Grundbuch eingetragen, demnächst aber die Besitzung subhastirt und hierbei das Ausgedinge ausgefallen. Die Erben des Ehemanns sind verurtheilt, für die Rückstände 453 Mark 50 Pf. zu zahlen und vom 1. Jan. 1892 ab das Ausgedinge in der Ortschaft Schönthal (nicht auf der Besitzung) zu gewähren. Diese Abänderung des Erfüllungsorts ergibt sich aus den veränderten Umständen. Dagegen wurde der von der Klägerin erhobene Anspruch auf Sicherheitsleistung abgewiesen, weil es dafür an einer Grundlage in dem Ehevertrage fehle. Namentlich bieten für einen gesetzlichen Kautionstitel — §. 180 A. L. R. I, 14 — die §§. 465, 255 A. L. R. II, 1 keine Stütze, da sie nur das güterrechtliche Verhältniß der Eheleute während des Bestandes der Ehe im Auge haben. IV, 400/94 vom 6. Mai 95.

Digitized by Google

Bergrecht.

105. Vgl. 35. Auf die beklagte Aktiengesellschaft ist durch Cession das ihren Vorgängern eingeräumte, auf dem Grundstück B. 5 eingetragene Recht übergegangen, auf diesem Eisenerze und Thon zu suchen und gegen eine Vergütung an den Grundeigenthümer zu fördern. Im Vertrage war bestimmt: „Dieses Förderungsrecht beschränkt sich auf keine Zeit und kann daher so lange ausgeübt werden, als überhaupt Erze auf dem Grundstück gefunden werden." Im J. 1882 haben die Kläger die Parzelle 92 von B. 5 erworben, nachdem bereits im J. 1855 ein Theil von B. 5 an die Oberschlesische Eisenbahngesellschaft durch freiwillige Veräußerung abgetreten war. Die Beklagte ist verurtheilt, nach ihrer Wahl entweder die Berechtigung bezüglich 92 zur Löschung zu bringen oder bis 1. Jan. 1896 mit der Förderung auf dem Grund und Boden, welcher gegenwärtig die Grundstücke B. 5 und 92 umfaßt, zu beginnen und die Förderungsarbeiten in bergmännisch-technischer Weise so lange fortzusetzen, bis die auf dem Grundstück 92 vorfindlichen Eisenerze und Thonerde erschöpft sind; Revision zurückgewiesen. Die Beklagte hat nicht bloß ein Recht, sondern auch eine Pflicht zur Förderung. Die Bestimmung über die Zeit bezieht sich nicht auf den Beginn, sondern auf die Dauer der Förderung. Gemäß §. 230 A. L. R. I, 5 hat der Richter die Frist für den Beginn festgestellt. V, 321/94 vom 27. Febr. 95.

106. In §. 148 A. B. G. ist immer vorausgesetzt, daß der Schaden, für welchen Ersatz gefordert wird, entstanden ist durch den Betrieb *des* Bergwerks, dessen Eigenthümer in Anspruch genommen wird. Hier ist die Zeche W. unter Ueberschreitung ihrer Feldesgrenze von einer andern Seite her als derjenigen, an welcher der Betrieb der Beklagten stattfand, und ohne deren Wissen in das Feld der Beklagten eingedrungen. Dabei kann die Zeche W. nur die Absicht gehabt haben, beim Betriebe ihres *eigenen* Bergwerks Kohlen zu gewinnen, wenn schon an einer Stelle, wo sie wissentlich oder ohne ihr Wissen nicht dazu berechtigt war, aber jedenfalls ohne Rücksicht, ob an dieser Stelle sich das Bergwerk eines Andern befand. Wegen des Schadens, welcher durch jenen Abbau im Felde der Beklagten der Wiese des Klägers erwachsen ist, kann dieser die Beklagte nicht auf Ersatz belangen. V, 267/94 vom 19. Jan./23. Febr. 95.

Digitized by Google

Bergrecht.

107. Im Fall 58 wurde in Uebereinstimmung mit Bd. IX, 82 (E., Bd. 26, S. 224) ausgesprochen, daß die Klage auch nicht aus §. 148 A. B. G. stattfinde. Denn die Brunnenanlage dient nicht den Interessen des Bergwerks, sondern ist ausschließlich dazu bestimmt, den Schaden abzuwenden, der den Anwohnern des Sees durch Wasserentziehung erwachsen ist. V, 294/94 vom 2. Febr./6. März 95.

108. Der Negatoria des Grundeigenthümers wurde stattgegeben, weil die beklagte Gewerkschaft in einem Vertrage vom 2. Mai 1832 nur das Recht erlangt hatte, das Grundeigenthum gegen eine Entschädigung von 9 Sgr. für die kölnische Ruthe zu benutzen, um aus den ihr damals bereits verliehenen Kohlenflötzen zu fördern. Die Beklagte hat aber seit Ende 1891 Kohlen und Nebengesteine durch den in Folge jenes Vertrags angelegten Schacht nur aus einem Grubenfelde gefördert, das sie erst später erworben hat, ohne die Genehmigung des Grundeigenthümers einzuholen und ohne die Mitwirkung der Bergbehörden in Anspruch zu nehmen. Dazu war sie nicht berechtigt. Die Frage, welche Art der Vergütung dem Kläger zusteht, ob eine etwa nach dem Maßstabe jenes Vertrags zu bemessende Geldentschädigung oder die gesetzliche Naturalentschädigung (die Tradde), kann erst in dem Verfahren zum Austrage gebracht werden, worin der Beklagten das Recht zugesprochen wird, die Grundstücke des Klägers auch zu der Förderung aus dem neuen Felde zu benutzen. V, 376/94 vom 20. April 95.

109. Celle. Die bevorzugte Stellung, welche der Bergbau in Deutschland von jeher eingenommen hat, hat dahin geführt, daß die Widerspruchsrechte der Grundeigenthümer erlöschen und nur Entschädigungsansprüche geltend gemacht werden können, wenn andernfalls der Betrieb des Bergwerks unmöglich werden würde. Deshalb wurde das Berufungsurtheil, soweit es dem Preußischen Bergfiskus für die Zukunft die Zuführung der Oker haltenden Grubenwässer in den öffentlichen Fluß, neben welchem Kläger mit seinen Grundstücken anliegt, untersagt, aufgehoben. Denn die Annahme, daß der Betrieb des Bergwerks durch anderweite Ableitung des Wassers würde fortgeführt werden können, trifft nicht zu. Und ebensowenig konnte eine Enteignung zu diesem Zwecke führen, da der öffentliche Fluß nicht enteignet werden kann. Und das Recht, eine Enteignung der sämmtlichen anliegenden Grund-

Digitized by Google

stücke einschließlich der mit dem Flusse in Verbindung stehenden Teiche und Gräben zu beanspruchen, sodaß der Kläger vom Flusse ganz abgeschnitten wäre und kein Interesse an der Reinhaltung desselben hätte, aus §. 135 A. B. G. nicht beansprucht werden kann. Dagegen wurde das Urtheil aufrecht erhalten, soweit Kläger auf Grund des interdictum ne quid in flumine publico Entschädigung fordert. III, 32/95 vom 14./24. Mai. Bergrecht.

110. Im Fall Bd. III, 203/4 hat das Berufungsgericht nach zweiter anderweiter Verhandlung die Klage wie damals abgewiesen. Das Berufungsgericht nimmt auf Grund erstatteter Gutachten an, daß nach den im J. 1843 bestehenden Einrichtungen der Mühlen das Wasser, das innerhalb 24 Stunden aus dem Lohmühlenbach ablief, verbraucht werden konnte, wenn der Abfluß durch Stauung in den Zeitraum von 14 Stunden zusammengedrängt wurde, und daß die 24stündige gleichmäßige Zuführung des Wassers keine größere Arbeitsleistung zur Folge gehabt haben würde als die Beschränkung des Zuflusses auf 14 Stunden nach 10stündiger Stauung. Hierauf gründet der Berufungsrichter die thatsächliche Feststellung, daß die Arbeitsleistung des Wasserzuflusses vom Lohmühlenbach durch eine 10stündige Stauung auch im J. 1843 nicht beeinträchtigt worden sein würde. Nun ist die Revision zurückgewiesen. Denn nicht jede Störung und Erschwerung im Betriebe einer schon im J. 1843 vorhandenen Mühle durch Veranstaltungen eines andern Stauungsberechtigten oder Uferbesitzers kann als eine Entziehung des zum Betriebe im bisherigen Umfange nothwendigen Wassers angesehen werden und gibt deshalb dem Mühlenbesitzer ein Widerspruchsrecht im Sinne des §. 16[b] des Gesetzes vom 28. Febr. 1843. V, 305/94 vom 13. Febr. 1895. Gewässer.

111. Zwei schon früher vorhandene Wege, an denen landwirthschaftliche Grundstücke der Kläger und des Beklagten liegen, sind in dem Rezesse über die Gemeinheitstheilung als Interessentenwege für die Dorfbewohner ausgewiesen. Der Beklagte hat in seinem Grundstück ein Thonlager aufgedeckt, das er ausbeutet. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Kläger, daß der Beklagte es unterlasse, die Wege zu diesen Zwecken zu benutzen, abgewiesen; dagegen den Beklagten verurtheilt, vor sachgemäßer Verbreiterung und Entwässerung der Wege sich zu enthalten, an Thon von seinen Grundstücken mehr als täglich zwei Fuhren, Nicht öffentliche Wege.

Digitized by Google

Nicht öffentliche Wege.

welche Fuhren nicht mit mehr als 60 Centner per Fuhre beladen sein dürfen, auf dem einen, und mehr als täglich 2 Fuhren, welche nicht mit mehr als je 50 Centner beladen sein dürfen, auf dem andern Wege abzufahren. Der Beklagte habe die durch die Thonfuhren im Verhältniß gegen bloß landwirthschaftliche Fuhren entstehenden höheren Wegebesserungskosten zu tragen. Beiderseitige Revisionen zurückgewiesen. Die Grundstücke sind den Betheiligten zu vollem Eigenthum ausgewiesen, und es ist deshalb davon auszugehen, daß die Eigenthümer in der Verfügung und in der Benutzung nicht haben beschränkt werden sollen (A. L. R. I, 8, §§. 23 ff.). Der Berufungsrichter verfährt daher folgerichtig, wenn er daraus, daß der Rezeß über die Benutzung der Wege beschränkende Anordnungen nicht enthält, den Schluß zieht, daß die Wege ohne Beschränkung auf den landwirthschaftlichen Betrieb zu Fuhren aller Art, wenn solche zur Ausübung des Eigenthums erforderlich werden, benutzt werden dürfen. Da aber durch den Rezeß ein Gemeinschaftsverhältniß unter den betheiligten Grundbesitzern hergestellt worden ist und jeder einzelne Besitzer deshalb alles zu unterlassen hat, was die Rechte seiner Mitgenossen zu beeinträchtigen geeignet ist, so entspricht die von dem Berufungsgericht bemessene Einschränkung der Benutzung den im §. 97 der Einl. und in den §§. 2 ff., I, 17 A. L. R. enthaltenen Grundsätzen. V, 307/94 vom 12. März 95.

Gewerbebetrieb.

112. Der Inhaber eines Berliner Gesindevermiethungskomptoirs hatte gegen den Inhaber eines andern Komptoirs eine einstweilige Verfügung erlangt, durch welche diesem verboten wurde, Personen zu verwenden, welche beauftragt seien, durch falsche Vorspiegelungen über das Vermiethungskomptoir des Gegners ihres Auftraggebers oder durch Anwendung von Gewalt Dienstthuende oder Herrschaften zum Besuche des Gesindevermiethungskomptoirs ihres Auftraggebers zu verleiten und von dem Besuche des Vermiethungskomptoirs des Gegners ihres Auftraggebers abzuhalten. Das Reichsgericht hat aufgehoben und den Antrag abgewiesen. Der Gewerbebetrieb als solcher begründet ein Rechtsverhältniß zwischen den miteinander konkurrirenden Gewerbtreibenden. Mit Unrecht beruft das Berufungsgericht sich auf das Urtheil Bd. XIII, 107/8; R. G. E., Bd. 28, S. 54, wo die Schädigung eines Gewerbebetriebs durch die Konkurrenz von

Digitized by Google

der Erörterung ausgeschlossen wird. Daß ein Gewerbtreibender dem andern nicht die natürlichen Quellen seines Gewerbebetriebs in böswilliger Absicht rechtswidrig abschneiden darf, beruht nicht auf einem besonderen Rechtsverhältnisse, sodaß Schutz wie bei Eigenthum und Besitz gegen Eingriffe Anderer gewährt würde. Im A. L. R. finden sich keine Bestimmungen, die gegen den unlauteren Wettbewerb als solchen gerichtet sind. Die von dem Berufungsgericht als glaubhaft angesehenen Handlungen der Parteien scheinen allerdings unter das Strafgesetzbuch zu fallen, und es mag daher nach §. 8 ff., I, 6 ein Schadensersatzanspruch erhoben werden können; auch scheint die Gefahr, daß derartige Handlungen sich künftig seitens der Parteien wiederholen werden, nahe zu liegen. Aber nach §. 819 C. P. O. ist eine einstweilige Verfügung nur zur Regelung des einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß zulässig, und ein streitiges Rechtsverhältniß ist hier nicht vorhanden. VI, 297/94 vom 24. Jan. 95. Gewerbebetrieb.

113. Für den Fall, daß der damalige Direktor der beklagten Aktiengesellschaft einem Dritten gegenüber geäußert haben sollte, daß die Kläger, Inhaber einer der der Beklagten ähnlichen Fabrik, nicht berechtigt seien, eine Fabrik, welche der der Beklagten Konkurrenz machen könnte, zu betreiben; und daß Beklagte die polizeiliche oder gerichtliche Schließung der Fabrik der Beklagten sofort veranlassen würde, sobald derselben größere Aufträge übertragen bezw. zugewiesen würden, — worüber ein Eid geschworen werden soll: ist ausgesprochen, daß Beklagte nicht berechtigt sei, den Betrieb der klägerischen Bronzegießerei in irgendeiner Weise zu hindern bezw. die Schließung der klägerischen Bronzegießerei zu verlangen; Revision zurückgewiesen. Da die Beklagte, wenn jene Thatsache feststände, für sich ein Recht in Anspruch nehmen würde, den klägerischen Gewerbebetrieb zu beseitigen, so haben die Kläger ein die Feststellungsklage begründendes Interesse, welches für die Parteien bezüglich eines bestimmten Rechtsverhältnisses von Bedeutung ist. — R. G. E., Bd. 10, S. 114. — I, 445/94 vom 27. März 95.

114. Ein im J. 1794 für die Stadt Graudenz ertheiltes Apothekerprivilegium ist nur bis zum Jahre 1800 ausgeübt, damals im Konkurse des Inhabers versteigert, und seitdem in verschiedene Apothekerprivilegien.

Digitized by Google

Apothekerprivilegien.

Hände, zuletzt des Klägers übergegangen, ohne daß auf Grund des Privilegs seitdem eine Apotheke betrieben ist. Die Regierung hat dem Kläger, einem geprüften Apotheker, die Errichtung einer Apotheke nicht gestattet. Die gegen den Staatsfiskus erhobene Klage auf Anerkennung, daß das Privilegium rechtsbeständig und Kläger als rechtsmäßiger Eigenthümer befugt sei, es an einen approbirten Apotheker zum Zwecke der Errichtung einer dritten Apotheke zu veräußern, ist unter Anerkennung der Zulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Denn nach der revidirten Preußischen Apothekenordnung vom 11. Okt. 1801 ist der Kreis der Apothekerprivilegien, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes rechtlichen Bestand behalten haben, auf diejenigen eingeschränkt, welche damals an einem bestimmten Orte fundirt, d. h. durch die Errichtung einer Apotheke in Wirksamkeit gesetzt, und durch deren Fortführung in Wirksamkeit geblieben sind. IV, 246/94 vom 28. Jan./25. Febr. 95.

Geistiges Eigenthum.

115. Im Fall Bd. XVII, 420 war die Klage nach anderweiter Verhandlung abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Vgl. 454. Gegenüber dem Vorbringen des Klägers, die neugegründete Genossenschaft habe seine Idee fruktifizirt, ohne daß ihm eine Direktorstelle übertragen sei, bleibt zu erwägen, daß ein geistiges Eigenthum des Klägers an der Idee, wie eine Baugesellschaft in Kombination mit einer Lebensversicherung eingerichtet werden könne, um Arbeiterwohnungen herzustellen, mit der rechtlichen Wirkung, daß ohne Autorisation des Klägers kein Anderer die Ausführung der Idee versuchen durfte, überhaupt nicht besteht. Hatte der Kläger einmal jene Idee offenbart, wie das durch schon vorher verbreitete Broschüren geschehen war, so mußte er es sich gefallen lassen, wenn irgend ein Dritter oder eine Gesellschaft ohne Zuziehung des Klägers sich derselben bemächtigte. Das geistige Eigenthum des Klägers würde sich nur auf die Gestaltung beschränkt haben, welche jener Idee in der Broschüre gegeben war, deren Urheberrecht er der Genossenschaft abgetreten haben will. Das berührt den vorliegenden Prozeß nicht. I, 363/94 vom 22. Mai 95.

Urheberrecht.

116. Mitglieder des Verbandes Deutscher Architekten- und Ingenieurvereine u. s. w. hatten Normalbedingungen für die Lieferung von Eisenkonstruktionen für Brücken- und Hochbau mit der Maßgabe ausgearbeitet, daß sofort ein Urheberrecht des Vereins

Digitized by Google

an dieser Ausarbeitung geschaffen werden sollte. Damit war dem Verein das Urheberrecht an den ausgearbeiteten „Normalbedingungen" erworben. Wenn auch das Ergebniß der Berathungen in der von der Versammlung der Vereinsmitglieder gewünschten Form als öffentliche Aktenstücke der Oeffentlichkeit übergeben wurden, so folgt daraus nicht die Anwendbarkeit des §. 7c des Gesetzes vom 11. Juni 1870. Denn der Verband der Deutschen Architekten- und Ingenieurvereine hat nicht die Eigenschaft einer öffentlichen Anstalt. Da der klagende Verlagsbuchhändler die Drucklegung und den Vertrieb dieser Normalbedingungen übernommen, die Beklagte dieselbe nachgedruckt hat, so ist ihr das mit Recht untersagt, und Einziehung angeordnet. I, 315/94 vom 19. Jan. 95. Urheberrecht.

117. Durch das Urtheil des Reichsgerichts vom 16. Dec. 1891 waren die Beklagten P. verurtheilt, dem Komponisten und Musikverleger W. denjenigen Schaden zu erstatten, welcher ihm durch Wiedergabe seiner Kompositionen auf den Notenscheiben der von den Beklagten hergestellten Musikinstrumente und durch das Vertreiben dieser Notenscheiben entstanden ist. Jetzt ist dieser Schaden von dem Kammergericht auf 5400 Mark festgestellt. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. Allerdings ist in der Begründung des früheren Revisionsurtheils ausgesprochen, daß, wenn nicht schon das, die hier streitige Rechtsfrage im Sinne der Klage entscheidende Urtheil von 1885, doch die auf demselben Standpunkt stehenden Urtheile vom 18. März 1887 und 18. Juni 1888 den Beklagten das Bedenkliche ihrer Rechtsauffassung haben nahe legen müssen. Daraus ist aber nicht abzuleiten, daß das Reichsgericht die ihre Schadensersatzpflicht begründende Fahrlässigkeit der Beklagten erst von jenen Urtheilen ab hätte datiren wollen. Vielmehr ergibt sich aus dem früheren Revisionsurtheil, daß angenommen ist, die Beklagten, welche wissentlich die Kompositionen des Klägers ohne dessen Genehmigung in ihrem Gewerbebetrieb vervielfältigen ließen, und hierbei unbekümmert darum handelten, ob sie damit ohne gesetzliche Befugnisse in das Recht des Klägers eingriffen, haben von Anfang an fahrlässig gehandelt. I, 439/94 vom 25. März 95.

118. Der Klägerin, Firma Näther in Zeitz, ist vom 13. Sept. 1888 ab das Reichspatent 47493 auf einen selbstthätigen Ver- Patentrecht.

Digitized by Google

Patentrecht. schluß an umklappbaren Kinderstühlen ertheilt worden. Das Wesentliche der patentirten Erfindung besteht darin, daß neben den Hinterfüßen des Obergestells Hülfsfüße angebracht sind, auf denen der Stuhl nach dem Umklappen ruht, und daß diese Hülfsfüße unter den Einfluß einer Federkraft gestellt sind, welche zum selbstthätigen Verschluß des zusammengeklappten Stuhles verwendet wird. Wenn nun auch theilbare und umklappbare Kinderstühle, sowie ferner verschiedene Arten federnder selbstthätiger Verschlüsse schon vor dem Patent bekannt gewesen sind, so steht doch nicht fest und ist auch von den Beklagten nicht behauptet, daß früher der Verschluß durch Verwendung federnder Hülfsfüße bewirkt worden sei. Auch die Beklagten wenden federnde Hülfsfüße an, deren Federkraft zur Herstellung eines selbstthätigen Verschlusses der Stuhlhälften dient. Gegenüber dieser Nachahmung des Wesentlichen der Erfindung der Klägerin können die Abweichungen in der Anordnung der Beklagten selbst dann nicht in Betracht kommen, wenn durch sie eine Verbesserung der von der Klägerin erfundenen Konstruktion bewirkt werden sollte. Danach lag Patentverletzung vor. I, 403/94 vom 9. Jan. 95.

119. Der Cassel Gold-Extracting Company Limited in Glasgow ist das Patent 47358 auf die Anmeldung vom 20. Dec. 1887 ab ertheilt mit dem Patentanspruch: „Verfahren zur Gewinnung von Gold und Silber aus ihren Erzen oder Legirungen durch Behandlung derselben in zerkleinerter Form mit einer Lösung, welche Cyan oder eine lösliche Cyanverbindung oder Stoffe enthält, durch deren Einwirkung aufeinander eine lösliche Cyanverbindung entsteht, zu dem Zwecke, um die genannten Metalle als Cyanide in Lösung zu bringen, aus welcher sie durch ein bekanntes Verfahren gewonnen werden können." Das Patent ist vom Reichsgericht vernichtet. Etwas Weiteres als ein Anspruch von wesentlicher Bedeutung für die Erfindung ist auch in der Beschreibung nicht enthalten. Die Erfindung soll also sowohl nach Anspruch und Beschreibung des Patents lediglich in der Anwendung einer Cyanidlösung als Mittel zur Ausscheidung der Edelmetalle aus den dieselben enthaltenden Erzen bestehen. Die Fähigkeit der Cyanidlösungen, Edelmetalle aufzulösen, ist aber eine der Wissenschaft längst bekannte Thatsache und in der Galvanoplastik auch zu praktischer Anwendung gekommen. Andererseits

Digitized by Google

sind, wie die beigebrachten amerikanischen Patentschriften darthun, Cyanidlösungen bereits vor Anmeldung des Patents bei der Ausscheidung von Edelmetallen, insbesondere von Gold, aus ihren Erzen zur Anwendung gekommen. Die Beklagte setzt das Wesen ihrer Erfindung darein, daß Cyanid allein, d. h. unter Ausschließung jedes anderen wirksamen Agens zur Anwendung gelange. Sie behauptet, daß diese ausschließliche Anwendung von Cyanid gegenüber dem zur Zeit der Patentanmeldung bekannten Verfahren auf der erst von den Erfindern gemachten wissenschaftlichen Entdeckung einer besonders starken Affinität der Cyanide zu den Edelmetallen beruhe. Allein die wissenschaftliche Entdeckung von dem der ausschließlichen Verwendung von Cyanid, der besonderen Affinität desselben zu den Edelmetallen als solche ist nicht patentfähig, sondern nur das darauf gebaute Verfahren. Hatte schon früher Jemand Cyanide zur Ausscheidung von Edelmetallen aus ihren Erzen verwendet, ohne eine Ahnung davon zu haben, worauf die Wirkung der Cyanide beruhe, so konnte niemand ein Patent darauf erhalten, daß er die Ursache dieser Wirkung entdeckte. Simpson will, wie er in der Amerikanischen Patentbeschreibung 323222 vom 28. Juli 1885 deutlich ausspricht, die von ihm bezeichneten Chemikalien dazu verwenden, daß sie sich chemisch mit dem Metall in dem betreffenden Erze verbinden und mit demselben ein lösliches Salz bilden sollen. Das von ihm für diesen Zweck angegebene Verfahren ist genau dasselbe, wie in dem angefochtenen Patent. Die von Simpson angewendete Lösung besteht aus einem Pfund Cyankalium, einer Unze kohlensaurem Ammoniak und unter Umständen aus einem kleinen Zusatz ($^1/_2$ Unze) von Chlornatrium. Der einzige Unterschied seines Verfahrens von dem patentirten besteht darin, daß er Cyankalium zwar als Hauptlösungsmittel, aber mit geringfügigen Zusätzen verwendet, welche bei dem patentirten Verfahren fortfallen. Es kann nur darauf ankommen, ob in der Weglassung der von Simpson angewendeten Hülfsstoffe eine Erfindung zu finden ist. Daß das kohlensaure Ammoniak oder das Kochsalz selbst als Mittel zur Auflösung von Gold oder Silber wirke, ist nicht festgestellt, auch von der Beklagten nicht behauptet. Ebenso wenig ist klargestellt, daß die Anwesenheit dieser Stoffe die lösende Kraft des Cyanids hemme. Das Zugeständniß, daß die Ergebnisse bei Anwendung

Patentrecht.

Digitized by Google

Patentrecht. der Simpson'schen Lösung wenigstens bei gewissen Erzen die gleichen seien, wie bei der Anwendung von Cyanid allein, steht sogar der Annahme einer schädlichen Wirkung der Zusätze entgegen. Sind aber die von Simpson angewendeten Zusätze wesentlich indifferent für den verfolgten Zweck, so liegt in ihrer Weglassung zwar eine Vereinfachung des Verfahrens, aber keine das Wesen desselben berührende Veränderung, insbesondere ist auch der Geldwerth der fortfallenden Zusätze ein so geringfügiger, daß deren Ersparung als ein gewerblicher Fortschritt nicht in Betracht kommen kann. Daß Simpson, dem die größere Affinität der Cyanide zu den Edelmetallen nicht bekannt war, bei der Anwendung seiner Lösung auf kupferhaltige Erze neben den Edelmetallen auch Kupfer auflöste, begründet keine Verschiedenheit seines Verfahrens von dem patentirten. Auch nach dem patentirten Verfahren wird, wie aus der eigenen Darlegung der Beklagten folgt, eine kupferhaltige Lösung gewonnen, wenn die Stärke der Cyanidlösung dem Gehalt des Erzes an Edelmetall und Kupfer nicht richtig angepaßt wird, und umgekehrt muß auch das Simpson'sche Verfahren eine kupferfreie Lösung ergeben bei richtiger Anpassung der lösenden Flüssigkeit an den Metallgehalt des Erzes. Die Grundsätze, nach denen diese Anpassung zu geschehen hat, sind aber in dem angefochtenen Patent ebenso wenig angegeben, wie für das Simpson'sche Verfahren. Daß die Beklagte mit Hülfe der von Macarthur und Forrest gemachten Entdeckung zu solcher Angabe im Stande gewesen wäre, Simpson aber möglicherweise nicht, ist unerheblich für die Frage, ob das Verfahren der Beklagten so, wie es durch Anspruch und Beschreibung der Patentschrift charakterisirt ist, sich von dem Simpson'schen Verfahren so weit unterscheidet, daß es gegenüber demselben als neue Erfindung erscheint. Diese Frage ist nach den vorstehenden Ausführungen zu verneinen, sodaß schon aus diesem Grunde das angefochtene Patent für nichtig zu erklären ist. I, 343/94 vom 2. Febr. 95.

120. Dieselbe Entscheidung ergibt sich auch daraus, daß das Patent überhaupt die Darstellung eines gewerblich verwerthbaren Verfahrens, das nach dieser Darstellung von Sachverständigen benutzt werden könnte, nicht enthält. Die Patentschrift sagt wesentlich nur, daß gold- oder silberhaltige Erze behufs Gewinnung des darin enthaltenen Edelmetalls mit Cyanidlösung zu behandeln

Digitized by Google

sind. Bedürfte es weiter keiner Vorschrift, um den gewünschten Erfolg zu erzielen, nämlich den möglichst großen Prozentsatz des Edelmetallgehalts in Lösung zu erhalten, so würde nicht zu bezweifeln sein, daß, abgesehen von der Frage der Neuheit, ein patentfähiges Verfahren beschrieben wäre, denn die Einfachheit eines Verfahrens schließt seine Patentfähigkeit nicht aus. So liegt aber die Sache nicht. Das Verfahren ist, wie die Beklagte selbst zugibt, gewerblich nur verwerthbar, wenn die Stärke der Cyanidlösung mit dem Inhalt des zu behandelnden Erzes in das richtige Verhältniß gesetzt wird. Die Beklagte hat selbst dargelegt, daß gewisse Erze mit einer schwachen, andere mit einer stärkern oder ganz starken Cyanidlösung zu behandeln sind, wenn ein guter Erfolg erzielt werden soll. Der Stärkegrad hängt theils von dem Gehalt der Erze an Edelmetallen, theils von den sonst dem Erz beigemengten Stoffen ab, die der Lösung ferngehalten werden sollen. Die Beklagte gibt ferner zu, daß saure Erze eine vorgängige Behandlung mit Alkalien verlangen, um ein gutes Ergebniß zu liefern. In dem Bericht von Johnston, den die Beklagte produzirt hat, heißt es sogar, daß bei einem gewissen Säuregrade der Erze die Cyanidlösung ohne vorgängige Anwendung von Alkali ganz wirkungslos bleibt. Daraus folgt, daß, namentlich bei Berücksichtigung des erheblichen Preises der Cyanide, mit dem bloßen Hinweise darauf, daß edelmetallhaltige Erze behufs Gewinnung des Edelmetalls mit Cyanidlösung zu behandeln sind, ein gewerblich verwerthbares Verfahren noch nicht gegeben ist, daß es vielmehr weiterer Forschungen und Untersuchungen bedarf, um ein gewerblich verwerthbares Verfahren für die Behandlung eines bestimmten Erzes mit Cyanidlösung zu finden. Die Beklagte meint nun zwar, diese Untersuchungen und Forschungen böten dem Sachverständigen, den das Deutsche Patentgesetz im Auge habe (im Gegensatze zu dem ordinary workman des amerikanischen Patentrechts) keine Schwierigkeiten, sodaß für einen solchen Sachverständigen das Verfahren ohne weitere Angaben verwerthbar sei. Kann hiervon auch so viel zugegeben werden, daß ein Verfahren, welches auf Materialien verschiedenster Art Anwendung finden soll, nicht erst dann für den Sachverständigen hinreichend beschrieben ist, wenn für jeden einzelnen der zu behandelnden Stoffe der Gang der Prozedur, die Quantitäts- und

Patentrecht.

Digitized by Google

Patentrecht. Zeitverhältnisse u. s. w. so genau angegeben sind, daß es eigener Gedankenthätigkeit für den Techniker, der das Verfahren in Anwendung bringen will, überhaupt nicht mehr bedarf, so muß doch gefordert werden, daß die Grundsätze, nach denen das Verfahren bei Stoffen verschiedener Art abzuändern und nach denen bei der Abmessung der anzuwendenden Agentien zu verfahren ist, ersichtlich gemacht werden. Die Auffindung dieser Grundsätze und Maßstäbe den Technikern zu überlassen, die eine angebliche Erfindung benutzen wollen, heißt Aufgaben für andere Erfinder zu stellen; aber mit der Aufstellung solcher Aufgaben ist noch keine Erfindung gemacht. Haben die Patentsucher aber mehr gewußt, als in der Patentschrift steht, war ihnen die Lösung der gestellten Aufgabe so weit bekannt, daß sie die Grundsätze und Maßstäbe für die Behandlung der einzelnen Erze hätten angeben können, und haben sie ihre Kenntniß verschwiegen, so können sie dieselbe zu ihren Gunsten nicht geltend machen, denn der Schutz für ihre Erfindung reicht nicht über deren Veröffentlichung in der Patentschrift hinaus. I, 343/94 vom 2. Febr. 95.

121. Das Patent 72149 des Mechanikers Nickchen in Berlin auf einen durch zeitweiligen Stromschluß bethätigten Fernschalter (Anmeldung vom 27. März 1893) ist vernichtet. Denn im polytechnischen Verein zu Stettin, zu dessen Versammlungen auch Nichtmitglieder Zutritt haben, war am 17. März 1893 ein ähnlicher Apparat vorgeführt und erläutert; und schon vorher hatten die bei den Stettiner Elektrizitätswerken beschäftigten Techniker und Arbeiter einen ähnlichen Apparat hergestellt und in der Wohnung des Direktors installirt, ohne daß diesen Personen Geheimhaltung geboten wäre. Es lag also offenkundige Vorbenutzung vor. I, 455/94 vom 3. April 95.

122. Das Patent 53321 von Possanner-Ehrenthal schützt vom 13. Dec. 1889 ab eine Plombe, bei welcher die Enden der Drahtschnur durch Aufprägen eines oder mehrerer gezahnten oder glatten Lappen versichert und beim Prägen ein Theil der Drahtschnur durch Oeffnungen in das Prägebild derart sicher aufgenommen wird, daß beim Entfernen der Drahtschnur das Prägebild einsinkt und zerstört wird. Das Patent ist vernichtet, Berufung zurückgewiesen. Denn das Wesentliche der Einrichtung war bereits durch die Patentschrift 19419 vom 29. Okt. 1881 ab auf „eine

Digitized by Google

Plombenzange" veröffentlicht, eine Weichbleiplombe, bei welcher der Verschlußdeckel mit der mit Schnurlöchern und Ansatz versehenen Hülse zusammengegossen ist. Die beiden Beschreibungen stimmen im Wesentlichen überein. I, 29/95 vom 20. April. Patentrecht.

123. Der Knickerbocker Company in Jackson ist Reichspatent vom 25. Juli 1886 ab ertheilt auf einen Staubsammler „Cyclon", bestehend aus einem umgekehrten, unten offenen Hohlkegel, unter Nr. 39219, welches auf die Aktiengesellschaft König Friedrich Augusthütte übergegangen ist. Der Beklagte hat einen von ihm „Boreas" genannten, in andern Staaten patentirten Staubsammler in den Handel gebracht. Wenn auch der Beklagte den Hohlkegel in Verbindung mit einem Cylinder gebracht hat, so verletzt er doch durch die Benutzung des Hohlkegels das klägerische Patent. Das wurde ihm untersagt, Revision zurückgewiesen. I, 3/95 vom 10. April.

124. Geklagt ist auf Löschung eines Gebrauchsmusters, weil das Modell zur Zeit der Anmeldung nicht mehr neu gewesen sei. Beklagte hat die Einrede der Rechtshängigkeit vorgeschützt, weil Klägerin gegen einen von der Beklagten gegen Letztere erhobene Klage auf Unterlassung der Benutzung des Musters den Einwand entgegengesetzt habe, die Eintragung des Musters sei wegen mangelnder Neuheit zu Unrecht erfolgt. Allein aus einer Einrede kann die Rechtshängigkeit niemals abgeleitet werden. — Vgl. III, 84/87 vom 20. Mai/21. Juni (E., Bd. 18, S. 408 ff.). — I, 330/94 vom 12. Jan. 95. Gebrauchsmuster.

125. In mit blauem Rande eingefaßtem Kreise stehen bei dem für die Klägerin eingetragenen Waarenzeichen oben auf weißem Papiere in Bogenform die Worte I. & P. Coats, gegenüber, am untern Theile des Kreises, die Worte: Sewing Machine Cotton, ebenfalls im Bogen; in der Mitte ist eine Kette gezeichnet, welche die Worte: „Trade Mark" einschließt. Die Beklagte führt ein Zeichen, bei welchem sich an den gleichen Stellen die Worte: „Sewing machine Cotton", Angaben über die Nummern, und Anzahl der Yards in gleicher Größe und Schrift befinden. Anstatt „I. & P. Coats" steht auf dem Zeichen der Beklagten, ebenfalls ein mit blauem Rande eingefaßter Kreis von strohgelbem Papier, „Dresden", statt der die Worte Trade mark einschließenden Kette sind im Zeichen der Beklagten kreisförmig die Worte: Markenschutz.

Digitized by Google

Markenschutz. „Made in Germany" angebracht. Das Reichsgericht hat in Uebereinstimmung mit dem Konsulargericht die Klage wegen unerlaubter Nachahmung abgewiesen. Die ähnliche Gruppirung der Worte ist durch die Gestalt der Rolle bedingt, und findet sich bei allen Fadenmodellen, die Kette ist so wenig charakteristisch, daß die Klägerin von vornherein nicht darauf rechnen konnte, daß durch sie ihre Waare bestimmt von derjenigen der Konkurrenten unterschieden werde. Sie konnte keinen derselben hindern, irgend eine andere runde Figur in der Mitte seines Zeichens anzubringen, und unter allen Umständen war die Klägerin nur dann gegen die Verwechselung gesichert, wenn die Konsumenten sich genau merkten, daß das Zeichen der Klägerin eine Kette sei. Wenn nun auch die Möglichkeit zugegeben werden kann, daß auf den ersten Blick die Worte: „Made in Germany", wie die Beklagte sie angebracht hat, für eine Kette gehalten werden können, so ist dies doch nicht bei einem Konsumenten anzunehmen, der auf die Waare der Klägerin und deren Zeichen Gewicht legt, denn es ist immerhin ohne große Aufmerksamkeit wahrnehmbar, daß das Zeichen der Beklagten nicht in einer Kette, sondern in kreisförmig gedruckten Worten besteht. I, 423/94 vom 9. März 95.

126. Für eine Firma zu Boston ist ein Waarenzeichen für Wichse bei dem Amtsgericht zu Leipzig eingetragen. Gegen die Beklagte wurde ausgesprochen, daß sie nicht berechtigt sei, dies Zeichen zu gebrauchen. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß für die Klägerin in ihrem Heimathsstaate nur die Worte „Satin Polish" geschützt seien, ist nicht richtig, da die Marke ein Bild enthält, unter Anderm auch mit jenen Worten, findet in der Bemerkung der amerikanischen Beschreibung, daß jene Worte der wesentliche Bestandtheil des Waarenzeichens seien, keine Begründung und rechtfertigt die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht, daß Klägerin deshalb keinen Anspruch auf Schutz dieses Waarenzeichens nach dem Gesetze vom 30. Nov. 1874 habe. I, 66/95 vom 22. Mai.

127. Für die Beklagte ist in das Zeichenregister des Amtsgerichts ein von ihr benutztes Etikett eingetragen, welches außer vielen anderen figürlichen Darstellungen einen Bismarckkopf wiedergibt. Neben diesem Etikett benutzt die Beklagte zum Vertrieb von Floridawasser ein zweites Etikett, auf welchem der Kopf durch

Digitized by Google

ein Monogramm E. R. ersetzt ist. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß dieses letztere Etikett von dem eingetragenen Zeichen nur in einem unwesentlichen Punkte abweiche, und deshalb der Schutz dieses sich auf jenes mit erstreckt. Das ist nicht rechtsirrthümlich. Und da überdies angenommen ist, daß beide Etiketts der Beklagten sich von dem für die Klägerin eingetragenen Waarenzeichen wesentlich unterscheiden, so ist die Klage mit Recht abgewiesen. Insbesondere kann nicht mißbilligt werden, wenn angenommen ist, die Aehnlichkeit in der äußeren Anordnung der verwendeten figürlichen Motive, wie sie bei der Bezeichnung verwandter Fabrikate vielfach vorkommt, und die freie Benutzung einzelner auch im Zeichen der Klägerin vorkommenden Motive sei nicht hinreichend, die Möglichkeit einer Täuschung zu begründen. I, 75/95 vom 29. Mai. Markenschutz.

128. Der Beklagte war aus einer o. H. G. ausgetreten, welche die von seinem Vater begründete Firma Johann K. führte. Er begründete mit seinem Sohn ein neues Geschäft gleicher Art unter der Firma August K., Johann K. Sohn. Die Klage der Inhaber der Firma Johann K. auf Unterlassung der Führung dieses Zusatzes wurde abgewiesen. Denn die neue Firma unterscheidet sich von der älteren deutlich, wenn auch thatsächlich Verwechselungen vorgekommen sind. Unerheblich, wenn die Wahl des Zusatzes der Absicht unlauterer Konkurrenz entsprungen wäre. II, 71/95 vom 28. Mai. Firma.

129. Vgl. 364. Hat der Schuldner außergerichtlich akkordirt oder im Konkurse einen Zwangsvergleich geschlossen, so erlischt nach gemeinem Recht wie nach Pr. A. L. R. die Verbindlichkeit vollständig; wie beim Erlaß überhaupt eine natürliche Verbindlichkeit nicht zurückbleibt. Nur kann der Schuldner in jenem Falle dem Gläubiger, welcher an ihn Geld verloren hat, diesen Verlust durch eine freiwillige und bewußte Zahlung ersetzen. Wie hier die Zahlung einer causa nicht entbehrt, ohne daß deshalb Schenkung anzunehmen ist, so würde auch das Versprechen, dem Gläubiger den Verlust zu ersetzen, nicht der causa entbehren, ohne daß man das Zahlungsversprechen unter die Anerkennung oder das Konstitut stellt. Will man das eine natürliche Verbindlichkeit nennen, so darf man nur aus diesem Namen keine weiter gehenden Konsequenzen ziehen. I, 54/95 vom 18. Mai. Vgl. Bd. XIX, 441. Natürliche Verbindlichkeit.

Digitized by Google

Natürliche Verbindlichkeit.

130. Namentlich ist eine moralische Verbindlichkeit im Sinne §. 178 A. L. R. I, 16 nicht mit der Wirkung begründet, daß, wenn der Schuldner oder für ihn ein Dritter in dem irrthümlichen Glauben gezahlt hat, über die Schuld sei ein Akkord überhaupt nicht geschlossen oder die Schuld sei, soweit sie nicht gezahlt ist, nicht erlassen, der Schuldner oder der Dritte — §. 187 — das Gezahlte nicht zurückfordern dürfte. Vielmehr ist die condictio indebiti nach gemeinem Recht wie nach Pr. A. L. R. begründet, auch wenn der Schuldner zu besserem Vermögen gelangt ist. Das ergibt sich für das gemeine Recht aus L. 5, C. de pactis 2, 3 in Verbindung damit, daß der Erlaßvertrag, welchen die Gläubiger mit dem zur Erbschaft Berufenen schlossen — L. 7, §. 17; L. 8, D. de pactis (2, 14) — wie jedes andere pactum de nom petendo — L. 1, pr. eod. L. 95, §. 4, D. de solutione 46, 3 — gewirkt haben muß. Die gemeinrechtliche Praxis wandte aber jene Bestimmungen des Römischen Rechts in L. 7, §. 17 cit. auf den Akkord überhaupt an. Im A. L. R. und in der A. G. O. I, 50, §. 594 sind aber besondere Bestimmungen dahin, daß nach dem Zwangsvergleich eine moralische Verbindlichkeit des Schuldners übrig bleibt, nicht gegeben. Und eine allgemeine Sitte, daß auch nur die Kaufleute, wenn sie in Konkurs gefallen sind und einen Zwangsvergleich geschlossen haben, ihre Gläubiger voll befriedigten, sobald sie wieder in bessere Vermögensverhältnisse gelangt sind, besteht nicht. I, 54/95 vom 18. Mai.

Ersitzung von Obligationen.

131. Die Stadt Berlin ist Eigenthümerin eines in der Brüderstraße belegenen Hauses, an welchem dem jedesmaligen Propst zu Cöln an der Spree das Wohnungsrecht in dem Vorderhause, dem Seitengebäude rechter Hand und dem Seitengebäude linker Hand zusteht. Dem Antrage der beklagten Kirchengemeinde zu St. Petri entsprechend ist angenommen, daß diese der Stadt gegenüber das persönliche Forderungsrecht ersessen habe, von dieser die Reparatur derjenigen Theile des Gebäudes zu fordern, welche dem Propst und seiner Familie als Wohnung dienen, nicht auch hinsichtlich der sonst noch vorhandenen, anderweit vermietheten Räume. Denn länger als seit dem Inkrafttreten des A. L. R. (1794) und bis 1841 seien alle Reparaturen in jenem Umfange aus der Kämmereikasse bestritten, nicht aus Liberalität oder auf Bitten der Beklagten, sondern in der Absicht, eine der Stadt ob-

Digitized by Google

liegende Pflicht zu erfüllen, also mit dem Willen zu thun, wozu sie sich für verpflichtet erachtet habe. Revision zurückgewiesen, da als affirmative Rechte, welche besessen und ersessen werden können — A. L. R. §. 80, I, 7 —, auch obligatorische Rechte anzusehen sind, welche dauernde Leistungen zum Gegenstande haben, insonderheit solche, welche zwischen dauernden Rechtssubjekten bestehen. IV, 376/94 vom 9. Mai 95. Ersitzung von Obligationen.

132. Im Fall Bd. XVIII, 122. Die Vorschrift des Römischen Rechts, daß die Mitglieder eines Magistratskollegiums die Einrede der Theilung haben — vgl. die Stellen bei Windscheid, §. 298, Anm. 10 —, betrifft diesen singulären Fall. Sonst gilt die Regel, daß den aus gemeinsamer Verschuldung Haftenden die Einrede nicht zusteht — L. 1, §. 14 D. de tutel. et rat. (27, 3) —, zumal wenn, wie hier, ein innerer Zusammenhang zwischen der schuldhaften Unterlassung des Gerichtsschreibers und des Gerichtsvollziehers nicht besteht. III, 304/94 vom 26. Febr. 95. Vgl. 172. Solidarschuldner.

133. Im Fall 229. Wenn auch der Stadtsekretär wegen der Kontrasignatur, der Krankenwärter M., weil er die von ihm in blanco unterzeichneten Formulare den Schreibern ausgehändigt hat, der Rendant, weil er an die Schreiber statt an M. gezahlt hat, der Stadt schadensersatzpflichtig wären, so können sich die Beklagten darauf nicht berufen. Denn bei grobem Versehen haften die Mehreren Einer für Alle und Alle für Einen. — §. 29 A. L. R. I, 6. — Aber auch wenn das Versehen nur als ein leichtes anzusehen wäre, gilt nach §. 32 dasselbe, wenn nicht ausgemittelt werden kann, welchen Schaden ein jeder durch sein besonderes Versehen angerichtet hat. Hier hat jeder der beiden Beklagten den ihm zur Last gelegten Schaden in seinem ganzen Umfang durch sein Versehen verursacht, und auch das etwaige schuldbare Verhalten der drei anderen Beamten würde für den gesammten Schaden kausal sein. Also keine Theilung. IV, 418/94 vom 16. Mai 95.

134. Das Haus des Klägers ist bei einem Nachbarbau beschädigt. Bauherr und Baumeister wurden rechtskräftig zum Ersatz verurtheilt. Reparaturkosten und Werthverminderung wurden rechtskräftig durch Theilurtheil festgestellt. Außerdem fordert Kläger an Miethverlusten bis 1. Juli 1893 10643 Mark 27 Pf. Mit 7973 Mark für die Zeit nach dem 1. Okt. 1886 ist der Kläger Verschuldung.

Digitized by Google

Verschuldung. abgewiesen. Denn Kläger habe, weil er sein Haus im beschädigten Zustande ca. zehn Jahre habe liegen lassen, den ihm erwachsenen Miethverlust für die Zeit nach dem 1. Okt. 1886 sich selbst zuzuschreiben. Soweit er sich habe den Beweis des schadhaften Zustandes sichern wollen, hätte er diesen Zustand durch Sicherung des Beweises auf Grund des §. 447 C. P. O. feststellen lassen können. Revision zurückgewiesen. VI, 357/94 vom 25. Febr. 95. Vgl. 173.

135. Im Fall 479—482. Dagegen treffe die Beklagte der Vorwurf, daß sie den Verkauf der Kohlen zu spät veranlaßt habe. Es wäre Pflicht der Beklagten gewesen, das Interesse der Klägerin insoweit zu berücksichtigen, daß derselben nicht durch zwecklose Fortdauer der kostspieligen Lagerung ein unnöthiger Schaden erwüchse. Die Beklagte mußte Veranstaltungen zum Verkaufe treffen, nachdem der Klägerin Zeit gelassen war, durch Zahlung der Fracht und des Liegegeldes die Auslieferung der zurückbehaltenen Kohlen herbeizuführen. Hierfür, für Erwirkung der gerichtlichen Genehmigung des Verkaufs und um den Verkauf ins Werk zu setzen, erschien ein Zeitraum von 20 Tagen angemessen. So weit sind den beklagten Rhedern die Kosten der Lagerung gutgerechnet. Diese Ausführung des Berufungsgerichts ist vom Reichsgericht gebilligt. I, 34/95 vom 16. Febr.

Kausalität. 136. Der Konkursverwalter B. hatte den Erlös der Masse im Juli alsbald nach ihrer Versilberung unterschlagen und war im Februar nächsten Jahres geflohen. Nach seiner Rückkehr war von ihm nichts mehr zu erlangen. Die Mitglieder des Gläubigerausschusses sind auf Ersatz belangt, weil sie unterlassen haben, den Konkursverwalter zu kontroliren, insonderheit seine Kasse zu revidiren. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Nach der Aussage des B. hat er den unterschlagenen Erlös zur Anschaffung von Werthpapieren benutzt, deren er in einer anderen Angelegenheit bedurfte. Ob diese Werthpapiere nicht herbeizuschaffen gewesen wären, wenn die Beklagten rechtzeitig ihre Schuldigkeit gethan hätten, steht dahin und ist zu erörtern. Der Kläger hat behauptet und unter Beweis gestellt, daß B. bis zu seiner Flucht im Februar 1889 zahlungsfähig gewesen sei. Das kann nur bedeuten sollen, daß B., der übrigens noch im Herbst 1888 aus

Digitized by Google

seinen Mitteln an die Beklagten zu 1 und 3 1200 Mark gezahlt hat, die unterschlagenen Gelder aus seinem Vermögen hätte decken können, wenn die Unterschlagung rechtzeitig entdeckt worden wäre, was noch im Juli 1888 geschehen wäre, wenn die Beklagten ihre Schuldigkeit gethan hätten. Uebrigens erfordert weder das Gesetz noch die Uebung überraschende Revisionen. Es stand nichts im Wege, daß der Gläubigerausschuß bestimmte Tage für die Revision im Voraus bestimmte, und selbst wenn die überraschende Revision ergab, daß der Erlös des Waarenlagers nicht gebucht und nicht baar vorhanden war, so folgte daraus nicht einmal ohne Weiteres der Thatbestand der Unterschlagung, da B. den Betrag, wie er verpflichtet war, hinterlegt haben und den Nachweis der Hinterlegung nachträglich führen konnte. Noch weniger waren die Beklagten verpflichtet und veranlaßt, das Ergebniß der Revision bekannt zu machen und den B. durch Schädigung seines Kredits außer Stand zu setzen, für die Herbeischaffung der anderweit verwendeten Summen Sorge zu tragen. I, 334/94 vom 16. Jan. 95. Kausalität.

137. Die Gesellschaft, die ihren Sitz in Hamburg hatte und eine Zweigniederlassung zu Accra in Westafrika besaß, ist durch Vergleich vom 21. März 1892 aufgelöst. C. übernahm das Geschäft mit Aktiven und Passiven und verpflichtete sich, behufs Feststellung des klägerischen Guthabens binnen drei Monaten, vom Tage des Vergleichs gerechnet, eine Bilanz für den vorgedachten Zeitpunkt anzufertigen und dem Kläger zur Prüfung vorzulegen. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die mit der Klage geforderte Bilanzaufstellung objektiv unmöglich sei, unterliegt erheblichen Bedenken. Nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts war bei Abschluß des Vergleichs vom 21. März 1892 den Paciscenten bekannt, daß die Bücher des Accraer Zweiggeschäfts gänzlich im Rückstande seien. C. war, als er sich im Mai 1892 nach Accra begab, nicht im Unklaren darüber, daß er mit den dortigen Büchern allein nicht im Stande sein würde, die Bilanz aufzustellen, sondern daß hierzu die Zuhülfenahme anderen außer den Büchern zu Gebote stehenden Materials erforderlich sein würde. Als solches Material konnten insbesondere in Betracht kommen: etwaige neben den Büchern vorhandene Geschäftspapiere, an Ort und Stelle einzuziehende Erkundigungen und die bei der Anwesenheit C.'s in Accra sich ergebenden Bestände des Zweiggeschäfts. Unmöglichkeit der Erfüllung.

Digitized by Google

Unmöglichkeit der Erfüllung.

Eine objektive Unmöglichkeit, der in dem Vergleich vom 21. März 1892 übernommenen Verpflichtung zu genügen, würde nur dann vorliegen, wenn anzunehmen wäre, daß es zu jener Zeit nicht möglich war, unter verständiger Benutzung der gedachten Hülfsmittel zur Aufstellung einer Bilanz für den 31. December 1891 zu gelangen. Bloße Schwierigkeiten der Erfüllung stehen der Unmöglichkeit nicht gleich, selbst wenn sie größer sein sollten, als bei Uebernahme der Verpflichtung vorausgesetzt wurde. L. 137, 54 D. de V. O. (45, 1); Dernburg, Pandekten, Bd. 2, §. 16. Das die Klage abweisende Urtheil aufgehoben, zurückverwiesen. I, 372/94 vom 6. Febr. 95.

138. Im Fall 105 hat die Beklagte eingewendet, daß zufolge des ohne ihre Zuziehung erfolgten Abverkaufs eines Theilstücks zur Eisenbahn, unter welcher nicht abgebaut werden darf, die Ausübung der Förderberechtigung unter jenem Theilstück unmöglich geworden, unter dem Reststück unausführbar sei. Allein nach §§. 360 ff. A. L. R. I, 5 kann die Beklagte wegen der von den Besitzvorgängern der Kläger verschuldeten theilweisen Unmöglichkeit der Erfüllung nur entweder bei dem Vertrage, soweit dessen Erfüllung noch möglich ist, stehen bleiben und im Uebrigen Entschädigung fordern, oder sie kann den Vertrag als erloschen betrachten und ebenfalls Schadensersatz fordern. Sie kann aber nicht beim Vertrage stehen bleiben und dennoch dessen Erfüllung weigern. Da die Beklagte auch eine Entschädigungsforderung nicht begründet hat, so kann sie in der Revision nicht geltend machen, daß sie vor Feststellung und Empfang der Entschädigung zur Bewilligung der Löschung nicht verbunden sei. V, 321/94 vom 27. Febr. 95.

139. Bis zum 1. Juli 1893 wurde von dem in Deutschland eingeführten Petroleum ein Faßzoll erhoben, der aber bei Ausführung der leeren Fässer innerhalb bestimmter Frist wieder zurückgezahlt wurde. Dem Importeur wurde ein Faßzollschein ausgestellt, gegen dessen Rückgabe an die Zollbehörde er das Petroleum frei von Faßzoll einführen konnte, wenn auf demselben bescheinigt war, daß ein (auch anderer) Exporteur eine entsprechende Anzahl Fässer exportirt habe. Für diese „Erledigung" des Faßzollscheins erhob der Exporteur vom Importeur eine Gebühr. Der Beklagte hatte von der Klägerin im Mai 1892 Petroleum gekauft,

Digitized by Google

welches verzollt in Raten bis März 1893 geliefert werden sollte. Der Beklagte war mit der Abnahme des gekauften Petroleums stark in Verzug gerathen. Von der Klägerin mit dem Selbsthülfeverkauf bedroht, bat er dieselbe, ihm die noch rückständige Waare unverzollt zu liefern, damit er vorläufig den erheblichen Zoll ersparen könnte und denselben erst nach und nach, nach Maßgabe des Absatzes der Waare, zu zahlen hätte. Die Klägerin kam diesem Wunsche des Beklagten entgegen, bedang sich jedoch, neben einem kleinen Vortheil beim Preise des Petroleums, aus, daß ihr die Erledigung der Faßzollscheine gegen eine Vergütung von 90 Pf. pro Faß übertragen werde. Von den in Folge dessen unverzollt in ein Privattransitlager gelieferten 4500 Faß Petroleum hat der Beklagte 3571 Faß erst nach dem 1. Juli 1893 aus dem Privattransitlager entnommen, zu welcher Zeit er Faßzoll nicht mehr zu zahlen hat. Er hat deshalb der Klägerin auch keine Faßzollscheine geliefert, ist ihr aber zur Zahlung von 3213 Mark 90 Pf. verurtheilt. Die 90 Pf. waren eine Vergütung für die Bereitwilligkeit der Klägerin, auf die Abänderung der ursprünglichen Lieferungsbedingungen einzugehen; sie waren der Klägerin also auch dann zu zahlen, wenn der Beklagte die Entnahme der Fässer aus dem Privattransitlager so weit hinausschob, daß Faßzollscheine zur Erledigung nicht mehr zu erlangen waren. I, 449/94 vom 30. März 95. Unmöglichkeit der Erfüllung.

140. Im Fall 523 war durch die Erhöhung des Zolles keine Unmöglichkeit der Erfüllung — §. 364 A. L. R. I, 5 — herbeigeführt. II, 77/95 vom 24. Mai.

141. Im Fall 98 war übrigens durch die erfolgte Zahlung von 6000 Mark die Forderung, wegen deren die Zwangsvollstreckung vollzogen war, getilgt und dadurch jedenfalls das Pfändungspfandrecht aufgehoben. Denn durch den Vergleich ist keine neue Forderung geschaffen, sondern nur der Gegenstand der Leistung der bestehenden Forderung fest bestimmt. — §. 405 A. L. R. I, 16. — Als getilgt ist aber nach dem zu vermuthenden Willen der Parteien der Theil der Forderung anzusehen, welchen der Beklagte zuerst eingeklagt und beizutreiben versucht hat und von welchem daher anzunehmen ist, daß er in dem Vergleiche an erster Stelle hat zahlbar gemacht werden sollen. IV, 359/94 vom 18. März 95. Erfüllung.

Digitized by Google

Erfüllung. 142. Im Fall 383. Das Berufungsgericht erwägt: Nach der Pachtberechnung sei der Beklagte am 23. Dec. 1893 an Rückständen aus dem Pachtvertrage (nicht bloß an Pachtzins) 20603 Mark 75 Pf. schuldig gewesen. Diesen Betrag habe der Kläger am 15. Juli 1894 in voller Höhe gegen den Beklagten eingeklagt. Es seien also die von dem Beklagten am 30. Juni 1894 bezahlten Pfandbriefszinsen — die, wie gewöhnlich, für den Kläger in Anrechnung auf den Pachtzins gezahlt seien — auf diese 20603 Mark 75 Pf. vom Kläger nicht verrechnet worden. Der Bevollmächtigte des Klägers habe die Posteinlieferungsscheine über die Pfandbriefszinsen von dem Beklagten in Empfang genommen. Danach müsse in der Zahlung der Pfandbriefszinsen eine Theilzahlung auf die am 15. Juni 1894 praenumerando zahlbare Pachtrate gesehen werden, die der Kläger durch Entgegennahme der Posteinlieferungsscheine angenommen habe. Darin liege die Erklärung, beim Vertrage stehen zu bleiben, und der angebliche Vorbehalt des Bevollmächtigten des Klägers, er werde den Beklagten exmittiren, falls er nicht bis zum Abend zahle, sei eine bedeutungslose protestatio facto contraria gewesen. Aufgehoben, zurückverwiesen. Es ist eine willkürliche, durch nichts begründete Annahme, daß jene Verrechnung in der unverkürzten Einklagung des Guthabens vom 23. Dec. 1893 zu finden sei, da darüber nichts verhandelt und nichts festgestellt ist, ob am 15. Juli 1894 der Kläger nicht noch andere Forderungen an den Beklagten hatte oder zu haben vermeinte, auf welche er die Pfandbriefszinsen anrechnen konnte, und da außerdem die bloße Nichtanrechnung auf die eine Forderung den Schluß nicht zuläßt, der Kläger wolle auf die andere Forderung anrechnen, selbst wenn eine dritte Forderung nicht besteht. VI, 35/95 vom 25. März.

143. Die Verletzung des §. 98, I, 16 A. L. R. ist gerügt, weil nicht auf Grund der festgestellten Rückgabe des Schuldscheines über 3000 Mark ohne weiteres der Vermuthung der Tilgung dieser Schuld zu Gunsten des Beklagten stattgegeben sei. Allein durch die Rückgabe des Schuldscheines wurde angesichts der begleitenden Umstände eine Prüfung der Frage, ob eine Schuldtilgung herbeigeführt sei, nicht ausgeschlossen. Der Beklagte hat nicht nur die Vermuthung aus §. 98 für sich in Anspruch genommen, sondern zugleich den bestimmten Tilgungsgrund behauptet, daß die Gläu-

Digitized by Google

biger, die K.'schen Eheleute, und die Beklagten einen Vertrag auf lebenslängliche Verpflegung der ersteren geschlossen haben, wofür als Entgelt die Darlehnsverpflichtungen des beklagten Ehemannes erlassen seien. Falls die Rückgabe der Schuldscheine seitens der Witwe K. nicht auf Grund eines derartigen lästigen Rechtsgeschäfts, sondern aus freigebiger Absicht erfolgt sein sollte, so würde solche Handlung der Witwe K. als testamentarischer Vorerbin ihres Ehemannes, des eigentlichen Darlehnsgläubigers, den Nacherben desselben gegenüber im Sinne des §. 469, I, 12 der rechtlichen Wirksamkeit entbehren. Angesichts dieser Sach- und Rechtslage bleibt für die Vermuthung aus §. 98 kein Raum. IV, 379/94 vom 22. April 95. Erfüllung.

144. Im Fall 167 wurde Beklagte nicht mit dem Einwande gehört, daß der damalige Direktor der Eisenbahngesellschaft den von der Stadt geleisteten Bau als Erfüllung angenommen habe. Denn es fehlt an einem ausdrücklichen und formgültigen Rechtsakt, durch welchen die Eisenbahngesellschaft ihr vertragliches Recht auf den Bau und die Unterhaltung der Straße bis zu den Eisenbahngebäuden aufgegeben hätte. Der Umstand, daß seit 23 Jahren keine Vertragserfüllung gefordert ist, wurde auf ein Versehen der Eisenbahnbeamten zurückgeführt. V, 395/94 vom 15. Mai 95.

145. Die Klägerin hatte von der Beklagten im Januar 1891 125000 Lire fünfprozentige italienische Rente gekauft. Unter den gelieferten Stücken befand sich ein Titel von 1000 Lire Rente, der bei der Präsentation zum Umtausch und Lieferung neuer Koupons von der italienischen Regierung als durch Fälschung aus einem Titel von 10 Lire Rente gewonnen angehalten wurde. Die Beklagte ist zur Lieferung eines andern (echten) Titels über 1000 Lire Rente gegen Gewährung eines Titels über 10 Lire Rente verurtheilt, weil der Ankauf so weit nicht erfüllt war. Revision zurückgewiesen. Aus I, 73/92 vom 28. Mai (Bd. XIII, 443/44; E., Bd. 30, S. 48) läßt sich nicht ableiten, hier sei nur eine fehlerhafte Sache geliefert. I, 61/95 vom 22. Mai. Vgl. 522.

146. Daraus, daß der Kläger, welcher von seinem Vater Muttergut zu fordern hatte, die von dem beklagten Erben des Vaters behaupteten Werthpapiere von dem Vater empfangen zu haben überhaupt bestritten und daß er sie nicht aus einem bestimmten anderen Rechtsgrunde erhalten zu haben behauptet hat, Hingabe an Zahlungsstatt.

Digitized by Google

Hingabe an Zahlungsstatt.

darf noch nicht der Schluß gezogen werden, daß, wenn er sie erhalten habe, dieselben auf das vom Vater geschuldete Muttererbe gegeben und genommen sein müßten. Der Beklagte kann der Beweispflicht für die Hingabe an Zahlungsstatt nicht dadurch ledig werden, daß der Kläger keinen Titel für den Empfang darthut; Revision zurückgewiesen. Nach §. 235 A. L. R. I, 16 befreit die Uebergabe einer Sache an Zahlungsstatt den Schuldner nur insoweit, als der Gläubiger dieselbe auf die betreffende Schuld ausdrücklich als Zahlung angenommen hat. Dem gegenüber können §§. 150 ff. nicht in Frage kommen. IV, 331/94 vom 4. April 95.

Kompensation.

147. Nach dem Kaufvertrage ist eine Kompensation gegen die Kaufpreisforderung ausgeschlossen. Der Verkäufer hat auf Zahlung geklagt, Beklagter die Forderung eingeräumt, aber eine Widerklage auf einen gleichhohen Betrag erhoben und wegen dieser Widerklageforderung ein Zurückbehaltungsrecht an der Klageforderung gegen diese geltend gemacht. Diese Einrede ist abgewiesen. Denn sie erstrebt das Ziel, daß ein jeder Theil die Zahlung in dem sich deckenden Betrage innebehalte. Solches Begehren kommt in der Wirkung der verbotenen Aufrechnung gleich. III, 21/95 vom 30. April.

148. Die dem Schenkgeber nach §§. 1123 ff. A. L. R. I, 11 bei Vermögensverfall als Kompetenz zu gewährende Rente von 66 Proz. der geschenkten Summe hat die Natur von Alimentengeldern — §. 366 A. L. R. I, 16 — nicht in dem Sinne, daß der Schenknehmer nicht mit ihm zustehenden Gegenforderungen, hier Ansprüchen auf Kostenerstattung, kompensiren dürfte. IV, 426/94 vom 20. Mai 95.

Novation.

149. Die Beklagte, welche mit ihren Gläubigern wegen Bewilligung eines außergerichtlichen Moratoriums verhandelte, schrieb der Klägerin: „Für unsere Accepte auf die Reichsbanknebenstelle zu Hagen und zwar solche, welche von Ihnen eingelöstt sind, haben wir Sie in Summa mit 18160 Mark 60 Pf. erkannt.“ Zugleich ersuchte sie dieselbe um Einsendung ihrer Zustimmungserklärung zu dem außergerichtlichen Abkommen, welchem Ersuchen Klägerin entsprach. Das Berufungsgericht findet in jenem Reverse ein novirendes Anerkenntniß, A. L. R. I, 16, §. 454, welchem gegenüber Beklagte darauf nicht zurückkommen könne, daß die Wechselverbindlichkeit ungültig gewesen sei — §. 467 —.

Digitized by Google

Unter Anderm hatte Beklagte behauptet, daß Gefälligkeitsaccepte vorliegen und daß Wechselreiterei getrieben sei. Revision zurückgewiesen. Die Novation des zwischen den Parteien bestandenen Rechtsverhältnisses konnte angenommen werden, auch wenn die übrigens inzwischen verjährten Wechsel nicht zurückgegeben wurden, und unabhängig davon, wie sich Klägerin zu den übrigen Schuldnern aus dem Wechsel stellte. II, 40/95 vom 10. Mai. Novation.

150. Im Laufe des Rechtsstreits ist den Beklagten ein Theil der damals noch streitigen Klageforderung zur Einziehung überwiesen. Daraus können die Beklagten nicht ableiten, daß die geklagte Forderung zu diesem Betrage durch Konfusion erloschen sei. I, 439/94 vom 25. März 95. Konfusion.

151. Dem Großvater des Klägers wurde die Bebauung von dem 4 Ruthen breiten Streifen seines Grundstücks längs der ehemaligen Berliner Stadtmauer durch §. 11 der Baupolizeiordnung vom 21. April 1853 entzogen. Durch den Bebauungsplan von 1865 ist nicht eine neue Eigenthumsbeschränkung eingeführt, sondern die frühere festgehalten. Der Anspruch auf Entschädigung für diese Baubeschränkung ist durch 30jährige Verjährung erloschen, was durch §. 504 A. L. R. I, 9 nicht ausgeschlossen ist, denn der von dem Bauverbot berührte Inhalt des Eigenthumsrechts am Grundstück, die Befugniß zum Bauen, befand sich seitdem nicht mehr im Besitze des Eigenthümers. V, 257/94 vom 16. Jan. 95. Anspruchsverjährung.

152. Vgl. 337. Die der kurzen Verjährung der §§. 343, 344 A. L. R. I, 5 unterliegende Gewährleistungsklage ist nur diejenige, welche dem Uebernehmer einer Sache lediglich wegen natürlicher Fehler oder wegen solcher Mängel, welche äußere Eigenschaften, Befugnisse und Lasten der Sache betreffen, zusteht, nicht aber die Entschädigungsklage wegen einer von dem Gegner zu vertretenden schuldhaften Verletzung von Vertragspflichten. V, 247/94 vom 2. Jan. 95. Vgl. 485.

153. Der Käufer, welchem das Grundstück übergeben und aufgelassen war, hat im Fall 488 sich zur Uebernahme des Erbpachtkanons nicht für verpflichtet erklärt, deshalb vom Kaufpreise den zwanzigfachen Betrag der Last abgezogen und hinterlegt. Verkäufer hat auf diesen Kaufpreisrest geklagt. Der Käufer hat einredeweise und widerklagend den Gewährleistungsanspruch geltend

Digitized by Google

Anspruchsverjährung. gemacht. Die Replik der Verjährung trifft den Anspruch überhaupt nicht, soweit dieser auf ein schuldhaftes oder betrügerisches Verhalten des Verkäufers gestützt wird. Auch wird, soweit es sich um einen Anspruch aus der Gewährleistung handelt, die Einrede der Gewährleistung nach preußischem Recht nicht von der kurzen Verjährung der §§. 343 ff., I, 5 betroffen. — Vgl. V, 232/93 vom 20. Dec. 1893 — Bd. XVII, 323. Dagegen würde die Widerklage auf Löschung des Kanons, soweit dieselbe auf die Gewährleistungspflicht des Verkäufers gestützt werden könnte, verjährt sein. V, 382/94 vom 16. Febr. 95. Vgl. Bd. XVII, 322.

154. Im Fall 64. Für diese von Kurmainz verliehenen Lehnsgüter ist nach der Annahme des Berufungsurtheils das auf dem Eichsfelde geltende Longobardische Lehnsrecht maßgebend. Dieses hat ebenso wenig wie das Pr. Lehnsrecht im A. L. R. I, 18 eine besondere Vorschrift über die Verjährung der sich aus der Mitbelehnung ergebenden Theilnahmerechte. Deshalb seien A. L. R. I, 9, §§. 504, 511, 512, 514, 516, 535 anzuwenden. Der Einwand der Verjährung würde den Klägern entgegenstehen, wenn sie während 30 Jahren den Mitbesitz am Lehn verloren gehabt hätten. Diese Voraussetzung trifft aber nicht zu. Vgl. 27. IV, 207/93 vom 11. Febr. 95.

155. Die aus §. 1, Nr. 7 des Pr. Gesetzes vom 31. März 1838 hergeleitete Einrede der Verjährung treffe nicht zu, da der streitige Anspruch aus einem Pflegevertrage hergeleitet werde, dessen Gegenstand nicht bloß in der Gewährung von Wohnung und Beköstigung, sondern in Leistungen mannigfacher Art bestanden habe, für welche eine einheitliche Vergütung von 2 Mark 50 Pf. für den Tag verabredet gewesen sei, und überdies, mit Rücksicht auf die Art und die Mittel der Verpflegung und das verwandtschaftliche Verhältniß, in welchem der Empfänger zur Ehefrau des Klägers stand, auch angenommen werden müsse, daß dieser den fraglichen Verpflegungsvertrag nicht in dem Gewerbebetriebe als Gastwirth, sondern unabhängig hiervon geschlossen habe. Revision zurückgewiesen. IV, 258/94 vom 4. Febr. 95.

156. Der Kläger hat am 20. Juni 1888 einen Beinbruch erlitten. Er hat am 4. Febr. 1889 wider den Beklagten auf Ersatz der Kur- und Stellvertretungskosten für die ersten 12 Wochen Klage erhoben, weil dieser den Beinbruch verschuldet habe, unter

Digitized by Google

Vorbehalt weiterer Entschädigungsansprüche. Damit wurde Kläger abgewiesen. Am 4. Febr. 1892 erhob er eine neue Klage auf Entschädigung für die durch seine Verletzung verursachte Erwerbsunfähigkeit für die Zeit vom 20. Juli 1888 bis 20. April 1889 abzüglich der ersten zwölf Wochen und weiterer zehn Wochen, sowie für die Zeit nach dem 20. April 1889 und für die Zukunft. Die Klage ist abgewiesen, weil der Anspruch verjährt ist. — §. 54 A. L. R. I, 6 — §. 570 A. L. R. I, 9 steht der Verjährung nicht entgegen, weil die Ausübung des Theils im Vorprozesse die Absicht auf Erhaltung des Gesammtrechts hier nicht rechtfertigte. Vielmehr hat er die weiteren Ansprüche vorbehalten. Der Vorbehalt wirkt aber nicht als Klagunterbrechung — Striethorst, Bd. 67, S. 29; R. G. V, 182/83 vom 3. Okt. 1893 bei Gruchot, Bd. 28, S. 453 —. Die von dem Kläger behauptete Unkenntniß der Folgen der Verletzung, welche erst im April 1889 dahin gehoben sei, daß sich nun herausstellte, daß eine gänzliche Erwerbsunfähigkeit nicht vorliege, betraf nicht den Eintritt von die Erwerbsfähigkeit aufhebenden oder beschränkenden Folgen, sondern die Möglichkeit von deren Beseitigung. Der Kläger hätte innerhalb der Verjährungszeit jedenfalls eine Feststellungsklage erheben können. VI, 365/94 vom 4. März 95. Anspruchsverjährung.

157. A. L. R. Durch die Ausschließung der Verjährung der Theilungsklage als solcher wird über die Zulässigkeit der Verjährung des Anspruchs, welcher der Theilungsklage zu Grunde liegt, nichts bestimmt. Da hier die Verjährung der Erbschaftsklage mit dem Todestage der Erblasserin, dem 24. Okt. 1842 zu laufen begann, weil an diesem Tage nach Clevisch-Märkischem Güterrecht die Klage wider den überlebenden Ehemann W. hätte erhoben werden können, so war sie am 24. Okt. 1872 vollendet; dadurch war auch ein Theilungsanspruch der Kläger ausgeschlossen. IV, 335/94 vom 7. März 95.

158. Im Fall 178 kam Code 2277 wegen der Zinsenverjährung nicht zur Anwendung. Denn die seit 1855 zu zahlenden Zinsen bilden nur einen Theil der klägerischen Interesseforderung. II, 54/95 vom 29. März.

159. Der Kläger hatte von einer Lagerhofgesellschaft einen Raum zur Lagerung von Spiritus u. s. w. gemiethet. „Für die steueramtliche Abfertigung des eingehenden und ausgehenden Rückforderung gezahlter Nichtschuld.

Digitized by Google

Rückforderung gezahlter Nichtschuld.

Spiritus stellt die Beklagte die erforderliche Anzahl von Beamten. Dafür zahlt der Kläger als Entschädigung 35 Pf. per Gebinde von höchstens 700 Liter und von 6 Mark 65 Pf. per Cisternen-Waggon." Für die zur steueramtlichen Abfertigung gestellten Beamten fordert Kläger von der Beklagten die an den Terminen vom 1. Okt. 1891 bis 1. Juli 1893 zu zahlende Entschädigung, welche er unter Vorbehalt gezahlt haben will — §§. 160, 165 A. L. R. I, 16 —, zurück, weil die Steuerverwaltung sich von der Beklagten seit 1. Juli 1891 eine Entschädigung nicht mehr zahlen läßt. Der Berufungsrichter stellt fest, daß die Parteien die Entschädigung von 35 Pf. lediglich für die Stellung der Steuerbeamten und mit Rücksicht darauf stipulirt haben, daß die Beklagte ihrerseits eine gewisse Entschädigung für die Steuerbeamten an die Steuerbehörde zu zahlen hatte. Er weist aber ab, weil die Entschädigung nicht als Ersatz einer Auslage, sondern als Gegenleistung für eine Handlung der Beklagten, das Stellen der Steuerbeamten, gedacht und verabredet sei. Daß die Beklagte den Steuerbeamten eine Entschädigung zu zahlen habe, war nur Motiv für das Versprechen des Klägers. Revision zurückgewiesen. I, 8/95 vom 24. April.

Rückforderung wegen nicht eingetretenen Erfolges.

160. Der Kläger fordert Rückzahlung von 27505 Mark, welche er seiner früheren Braut gegeben hatte. Damit ist er zurückgewiesen, weil der Anspruch, nachdem er am 6. Febr. 1891 in Konkurs verfallen war, bereits von seinem Konkursverwalter geltend gemacht, dieser aber rechtskräftig damit abgewiesen war. Revision zurückgewiesen. Denn die Beklagte hatte bereits durch einen Brief aus dem Januar 1891 dem Kläger mitgetheilt, daß sie das unter ihnen bestehende Verhältniß auflöse. Mit dieser Erklärung wurde die Voraussetzung der Eheschließung, unter welcher die Geldbeträge vom Kläger der Beklagten geleistet waren, hinfällig, ohne daß die bis zum April 1891 ohne Erfolg fortgesetzten Einigungsversuche daran etwas änderten. Der Anspruch auf Rückgabe würde also zur Konkursmasse gehört haben. IV, 326/94 vom 28. März/10. April 95.

161. Kläger fordert von seiner Ehefrau die ihr geschenkten Kapitalien unter Widerruf der Schenkung wegen Undankes zurück. Das Berufungsgericht urtheilte, Beklagte sei nach §§. 1165 und 1167, I, 11 A. L. R. nur zur Rückgabe des Betrages verpflichtet,

Digitized by Google

um den sie zur Zeit der begangenen Undankbarkeit noch reicher gewesen sei. Die Beweislast in dieser Beziehung treffe den Kläger. Hätte die Beklagte selbst die ihr schenkungsweis abgetretenen Forderungen eingezogen, so würde diese Thatsache zur Führung des dem Kläger obliegenden Beweises der Bereicherung genügen. Da aber Beklagte nicht eingezogen habe, so müsse der Kläger beweisen, daß die Beklagte in den Besitz des von den Schuldnern eingezogenen Geldes gelangt sei, und daß sich dieselbe dadurch im Sommer 1892 noch reicher befunden habe. So weit liegt keine Gesetzesverletzung vor. IV, 339/94 vom 8. April 95.

Rückforderung wegen nicht eingetretenen Erfolges.

162. Im Fall 598. Unerheblich, ob der, welcher durch Verwaltungszwangsvollstreckung beigetrieben hat, für sein Recht auf den Anspruch beweispflichtig ist — vgl. Bolze, Bd. I, 175²; Bd. II, 1616; R. G. E., Bd. 26, S. 56; Bd. 30, S. 174 —. Denn da dem Beklagten ein selbständiges Recht auf Theilnahme an der Vertheilung der jährlichen Einkünfte des St. Marien großen Kastens stiftungsmäßig zukommt und feststeht, daß alljährlich in Ausführung dieses Rechts seit dem Anfange des Jahres 1849 bis zum Jahre 1886 genau derselbe Betrag dem Beklagten ausgezahlt worden ist, der im Wege der Zwangsvollstreckung von dem Kläger an den Beklagten gezahlt wurde, hatte Kläger klarzustellen, daß und aus welchen Gründen dem Beklagten vom 1. Jan. 1886 ab kein Anspruch oder nur ein geringerer Anspruch zugestanden habe. IV, 365/94 vom 18. April 95.

Rückforderung aus widerrechtlicher Abnöthigung.

163. Im Fall 461, 463 war freilich die Verarbeitung der Kartoffeln ein Geschäft der Beklagten; das schließt aber nicht aus, daß sie zugleich von der Beklagten im Interesse der Klägerin ausgeführt ist. Denn der Schaden, für den Klägerin der Beklagten eventuell aufzukommen hatte, war im Zweifel größer, wenn die angekauften Kartoffeln überhaupt nicht verarbeitet wurden, als wenn ein großer Theil der Kartoffeln in der Erwartung verarbeitet wurde, die Klägerin werde demnächst die Mängel, welche von der Beklagten für abstellbar erachtet wurden, beseitigen, und die Beklagte werde dann die ganze Einrichtung übernehmen können. Auch wäre der Abbruch der ganzen Einrichtung nicht einfach gewesen. Und die Klägerin hätte ein sehr viel größeres Risiko gelaufen, wenn die Beklagte sofort nach dem 6. Nov. die gesammte Einrichtung aus ihrer Fabrik hätte herausnehmen und durch eine

Nützliche Geschäftsführung.

Digitized by Google

Nützliche Geschäftsführung.

andere ersetzen lassen, als wenn die Beklagte die Maschinen unter Kundgebung an die Klägerin einstweilen benutzte. Die Beklagte hat damit durchaus loyal und im Interesse der Klägerin gehandelt. I, 380/94 vom 13. Febr. 95.

Nützliche Verwendung.

164. Im Fall 568 hatte der Kläger auf Bestellung des B. für das Haus die Heizungs- und Ventilationsanlagen geliefert und dafür noch über 4000 Mark zu fordern. Das Berufungsgericht hat, weil das Haus gemeinschaftliches Eigenthum der Gesellschaft geworden sei, den Beklagten zur Zahlung von 2000 Mark wegen nützlicher Verwendung verurtheilt. Das Reichsgericht hat aufgehoben und, weil noch Zahlungsversprechen behauptet war, zurückverwiesen. II, 293/94 vom 25. Jan./1. Febr. 95. Vgl. 166.

165. Im Fall 244 war der Anspruch lediglich auf den von der Witwe ausgestellten Wechsel gegründet; es wäre Sache des Klägers gewesen, einen Anspruch aus nützlicher Verwendung, wofür die gemeinschaftliche Masse haften würde, durch Anführung der Waarenkäufe und der gegebenen Darlehne zu substantiiren. I, 425/94 vom 9. März 95.

166. Max L., welcher mit seinem Vater, dem Beklagten, einen am 30. Jan. 1890 schriftlich wieder aufgehobenen Gesellschaftsvertrag über Bebauung und Verwerthung eines dem Max L. gehörigen Grundstücks geschlossen hatte, hat, als die Gesellschaft noch bestand, bei der Klägerin Gas- und Wasserleitungsanlagen zwar in eigenem Namen, aber doch als Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt, welcher denn auch die Arbeiten unmittelbar geleistet sind, ohne daß Max L. aus dem Gesellschaftsfonds die Mittel zur Bezahlung der Arbeiten erhalten hat. Die Klägerin hat deshalb, insoweit als ihre Forderung nicht über den Betrag einer angemessenen Vergütung der vor dem 30. Jan. 1890 geleisteten Arbeiten hinausgeht, einen Anspruch aus der nützlichen Verwendung und zwar gemäß §. 238 A. L. R. I, 17 nicht bloß für den Gesellschaftsantheil der Beklagten, sondern für das Ganze. VI, 379/94 vom 18. März 95. Vgl. 570 und 164.

167. Die Stadt Namslau hatte sich der Rechten Oderuferbahngesellschaft im J. 1868 verpflichtet, als Gegenleistung für eine ihrem Wunsche entsprechende Führung der Bahnlinie, eine Straße zum Personenempfangshause und zum Güterschuppen anzulegen und zu unterhalten. Sie hat die Straße damals nur bis zum

Digitized by Google

Terrain der Eisenbahn angelegt, während die Fortsetzung durch den Bauunternehmer Strousberg für Rechnung der Eisenbahngesellschaft erfolgt ist, diese auch die Unterhaltungskosten getragen hat. Auf die Klage des Eisenbahnfiskus als Rechtsnachfolger jener Gesellschaft ist gegen die Stadt aus dem Gesichtspunkt der nützlichen Verwendung ausgesprochen, sie sei schuldig die Kosten der Anlage jener Fortsetzung und deren Unterhaltung zu erstatten. Zugleich wurde sie verurtheilt, die Straße weiter zu unterhalten. Revision zurückgewiesen. V, 395/94 vom 15. Mai 95. Vgl. 144. Nützliche Verwendung.

168. Ohne daß die Grundgerechtigkeit des Klägers enteignet wäre, hat Eisenbahnfiskus deren Ausübung durch Erhöhung des Eisenbahndamms um drei Meter unmöglich gemacht. Der thatsächliche Ersatz, welcher dem Kläger durch Herstellung von Unterführungen und eines neuen Zufuhrwegs geboten ist, beschädigt ihn nach seiner Behauptung insoweit, als er in Folge der dem neuen Zufuhrwege gegebenen Steigung ein Quantum von 200 Centnern Kohle oder Frucht nur noch in vier Fuhren vom Rheine und vom Bahnhof her nach seiner Mühle anfahren könne, während er von der Dammhöhe über den Niveauübergang 200 Centner in drei Fuhren habe anfahren können. Er begehrt Ersatz der Mehrfuhren. Der Berufungsrichter billigt ihm einen niedrigeren Ersatz nach dem Maßstabe zu, daß, wenn er $66^2/_3$ Fuhren lade, er die Pferde jetzt in $7^1/_2$ Jahren statt sonst in 10 Jahren abnütze. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, „daß der Kläger verpflichtet ist, bei gleichwerthigen Maßregeln zur Beseitigung seines Schadens die zu wählen, welche die geringsten Kosten verursachen". Nun ist aber ein Rechtssatz des Inhalts, daß der Beschädigte im Interesse des ersatzpflichtigen Beschädigers zur Beseitigung seines Schadens diejenige Maßregel ergreifen muß, die die geringsten Kosten verursacht, somit den Beschädiger zum wenigsten belastet, jedenfalls in dieser Allgemeinheit dem geltenden Rechte fremd. Vom Beschädigten kann nur verlangt werden, daß er den Weg einschlage, den unter den obwaltenden Verhältnissen ein diligens paterfamilias wählen wird. Zu einer erheblich schnelleren Abnutzung seines Zugviehs zwecks thunlichster Verringerung des zu leistenden Ersatzes wird sich aber ein diligens paterfamilias nicht verstehen, und wenn das Berufungsgericht dem Kläger anheimgibt, schwerere Interesse.

Digitized by Google

Interesse. Pferde für die zugebilligte Entschädigung anzuschaffen, so hätte jedenfalls noch weiter erwogen werden müssen, ob sich solche Pferde auch für den sonstigen Betrieb des Klägers eignen und ob sie mit denselben Kosten zu unterhalten sind, mit welchen der Kläger die bisher von ihm benutzten Pferde unterhalten hat. Ebenso blieb zu erwägen, ob die vom Berufungsgericht dem Kläger empfohlene Anschaffung verlängerter Wagen von geringerer Ladehöhe sich als eine Maßregel darstellt, welche unter den obwaltenden Umständen ein diligens paterfamilias treffen wird, und hierfür wird die bisher nicht erörterte Frage von Bedeutung sein, ob sich erheblich verlängerte Wagen auch für die wirthschaftlichen Verhältnisse des Klägers eignen. III, 288/94 vom 4./15. Jan. 95.

169. Im Fall 487 darf der Kläger vom Beklagten, welcher aus dem Kaufe verpflichtet war, dem Kläger Besitz und Eigenthum der Bäume zu verschaffen — A. L. R. I, 11, §. 76 —, und diese Verpflichtung nicht erfüllt hat, und nicht erfüllen kann, das Interesse nach Maßgabe des Verschuldens des Beklagten fordern. (I, 5, §§. 285 ff.) Ein den Beklagten zum Ersatz des auch mittelbaren positiven Schadens verpflichtendes mäßiges Versehen lag schon darin, daß der Beklagte dem Kläger das Holz verkaufte, obwohl er aus seinem Vertrage mit seinem Vorbesitzer wußte, daß Sch. im Besitz der Parzelle war und deren Herausgabe verweigert hatte. Auf das noch schwerere Verschulden, in dem er sich befinden würde, wenn er sogar, wie im Vorprozesse angenommen, das Eigenthum des Sch. kannte, kommt es nicht einmal an. Die hiernach an sich begründete Entschädigungspflicht des Beklagten würde aber ausgeschlossen oder vermindert, wenn seinem Verschulden ein schweres oder gleich schweres Verschulden des Klägers gegenübersteht (A. L. R. I, 6, §§. 18—21); und sie erstreckt sich auch nur auf denjenigen Schaden, der durch die Nichterfüllung des Vertrages verursacht worden ist, nicht auf denjenigen, welcher in eigenen hiervon unabhängigen Handlungen des Klägers seinen Grund hat. Der Kläger wußte aber, daß der Beklagte als Eigenthümer der Forstparzelle eingetragen war. Schlechtgläubigkeit des Klägers, die ihn gehindert hätte, das Eigenthum des Holzes von dem Beklagten zu erwerben, würde nur vorliegen, wenn er die Anfechtbarkeit der Eintragung des Beklagten gekannt, d. h. also, wenn er, als er das Holz kaufte, gewußt hätte oder

Digitized by Google

hätte wissen müssen, daß der Beklagte zur Zeit seiner Auflassung das Eigenthum (nicht bloß den Eigenthumsanspruch) des Sch. kannte. Eine Unredlichkeit des Klägers in diesem allein erheblichen Sinne ist aber vom Beklagten nicht behauptet worden und nicht festgestellt. Sie kann auch nach Lage der Sache nicht festgestellt werden. Auch die Erklärung des Sch. bei der ersten Besichtigung des Grundstücks durch den Kläger, daß er Eigenthümer sei, war dem auf Auflassung beruhenden Bucheigenthum des Beklagten gegenüber nur dahin zu verstehen, daß Jener das Fortbestehen seines früheren Eigenthums behauptete. Das durfte der Kläger als unerheblich ansehen. Zu Nachforschungen nach der Richtung, ob der Beklagte oder gar dessen grundbuchmäßiger Vorgänger von Sch.'s Eigenthum unterrichtet gewesen seien, bot diese Erklärung keinen Anlaß. Auch wenn Kläger durch weitere Nachforschungen erfahren hatte, daß Sch. im Besitz des Grundstücks war, konnte dies die Gutgläubigkeit seines Kaufes nicht beeinträchtigen, da, wenn der Beklagte mit Recht als Eigenthümer eingetragen war, er auch (E. E. G., §. 7) jederzeit in der Lage war, sich den Besitz des Grundstücks, und dann ihm, dem Kläger, den Besitz des Holzes zu verschaffen. Ein Verkauf des Holzes als den Eigenthumsansprüchen Dritter ausgesetzt, hat seitens des Beklagten an Kläger nicht stattgefunden. Beklagter hat dem Kläger nicht einmal mitgetheilt, daß W. in seinem Vertrage mit ihm die Gewährleistung ausgeschlossen habe. Hiernach steht dem Anspruch auf Ersatz des aus dem Abschlusse des Kaufvertrags für den Kläger erwachsenen Schadens, daß er nämlich den Kaufpreis bezahlt und dessen Zinsen seit der Zahlung entbehrt, und daß er die Stempelkosten für den Vertrag erlegt hat, ein Einwand aus eigenem Verschulden des Klägers nicht entgegen, und insoweit war daher das Berufungsurtheil aufrecht zu halten. V, 293/94 vom 2./9. Febr. 95. Interesse.

170. Anders liegt die Sache bei den Nachtheilen, die dem Kläger aus der versuchten Besitznahme des Holzes entstanden sind. Wie die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben, wußte der Kläger, oder mußte er wenigstens, der ihm von Sch. ertheilten Warnung gegenüber, bei einiger Aufmerksamkeit wissen, daß nicht der Beklagte, sondern Sch. im Besitze der Forstparzelle war, daß also der Beklagte ihm die Befugniß, sich in den Besitz des Holzes

Digitized by Google

Interesse. zu setzen, nicht wirksam ertheilen konnte, so lange es dem Beklagten selbst nicht auf Grund seiner Eigenthumseintragung im Grundbuche gelungen war, jenen des Besitzes zu entsetzen. Daß der Kläger statt dies zu erwarten oder auf Grund einer Cession des Vindikationsanspruchs gegen Sch. klagend vorzugehen, unter Nichtachtung der Ansprüche des thatsächlichen Besitzers, es versuchte, das Holz in Besitz zu nehmen, war sein Verschulden; die ihm daraus erwachsenen, nicht aus dem Abschlusse des Kaufvertrags, sondern aus seiner eigenen selbständigen Handlung hervorgegangenen Nachtheile muß er selbst dann allein tragen, wenn seine Eigenmächtigkeit mit Vorwissen oder auf Veranlassung des Beklagten geschehen sein möchte. V, 293/94 vom 2./9. Febr. 95.

171. Noch nicht spruchreif, daher in die Vorinstanz zurückzuverweisen war der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten. Auf einen Prozeß über das Eigenthum der Forstparzelle, und somit des Holzes, durfte der Kläger sich einlassen, da er davon ausgehen durfte, daß der Beklagte zum Verkaufe des Holzes berechtigt sei; insoweit ist also seine Verurtheilung in die Kosten des Vorprozesses eine vom Beklagten zu vertretende Folge des unerfüllt gebliebenen Kaufvertrages. Der Vorprozeß hat aber auch die Entschädigung des Sch. für den unbefugten Eingriff des Klägers und seines Genossen in den Besitzstand zum Gegenstand gehabt, und die dadurch entstandene Erhöhung der Prozeßkosten fällt dem Kläger selbst zur Last. Außerdem bedarf es besonderer Erörterung, ob der Beklagte dafür aufzukommen hat, daß, nachdem er sich bei dem Urtheile erster Instanz beruhigt hatte, der Kläger die Berufung eingelegt und durchgeführt hat. V, 293/94 vom 2./9. Febr. 95.

172. Im Fall 132 hatte zwar die Klägerin sowohl durch die Zuschrift des Gerichtsvollziehers H. vom 19. Nov. als durch die gerichtliche Verhandlung vom 29. Nov. Kenntniß davon bekommen, daß der Beklagte eine Ladung mit Terminsbestimmung nicht erhalten habe und deshalb die formelle Zulässigkeit der Klagerhebung bestreite. Da ein amtsgerichtlicher Prozeß vorlag, konnte die Klage auch durch mündlichen Vortrag im Termin erhoben werden, und ist erhoben. Dieser Klagerhebung gegenüber hatte der Beklagte die — schließlich für durchschlagend erachtete — Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vorgeschützt, während die

Digitized by Google

Klägerin den Gerichtsstand des Erfüllungsortes als gegeben behauptete. Diese Streitfrage war aber keineswegs so zweifellos, daß die Klägerin zur sofortigen Rücknahme der Klage verpflichtet erschien; vielmehr war sie berechtigt, die gerichtliche Entscheidung darüber abzuwarten, und kann daher auch gegenwärtig den Ersatz der ihr nach dem 29. bezw. 23. Nov. erwachsenen Kosten vom Beklagten beanspruchen. III, 304/94 vom 26. Febr. 95. Interesse.

173. Im Fall 134 rechnet der Berufungsrichter auf den dem Kläger an sich zustehenden Miethsausfall von 2670 Mark 30 Pf. die Zinsen an, welche dem Kläger von 7000 Mark Werthverminderung für die Zeit vom 6. Okt. 1884 ab dem Mitbeklagten P. gegenüber zugesprochen und von diesem mit 3150 Mark gezahlt sind. Das ist insoweit vom Reichsgericht für richtig erachtet, als es sich um die Zinsen für die Zeit bis 1. Okt. 1886 handelt. Er hat das Haus im beschädigten Zustande genutzt und außerdem die Zinsen des Minderwerths für diesen Zeitraum gezogen; also bereits so viel erhalten, wie er gehabt hätte, wenn das Haus nicht beschädigt wäre. Dagegen können ihm nicht die Zinsen, welche ihm für die Zeit seit 1. Okt. 1886 rechtskräftig zugesprochen sind, auf Miethsausfälle aus der Zeit vor dem 1. Okt. 1886 angerechnet werden. Insoweit wurde das Berufungsurtheil aufgehoben. VI, 357/94 vom 25. Febr. 95.

174. Die Zwangsvollstreckung aus der rechtskräftigen Verurtheilung auf Herausgabe des auf dem klägerischen Grundstück eingetragenen Grundschuldbriefs ist erfolglos geblieben. Beklagter ist deshalb mit Recht auf das Interesse verurtheilt, ohne daß es darauf ankommt, aus welchen Gründen der Beklagte im Vorprozeß unterlegen ist, ob er sich in culpa befunden hat oder nicht, und weshalb er jetzt nicht im Stande ist, dem Urtheil gerecht zu werden. III, 318/94 vom 5. März 95. Vgl. 178.

175. Berlin. Kläger und Beklagter hatten einen Gesellschaftsvertrag geschlossen für die Zeit vom 1. April 1892 bis 1. April 1894. Kläger fordert seine Einlage zurück, Beklagter will einen Schadensersatzanspruch kompensiren, weil Kläger im Januar 1893, statt im Geschäft des Beklagten thätig zu sein, in der Nähe ein Konkurrenzunternehmen begründet habe. Der Beklagte ist mit seiner Einrede abgewiesen. Denn Parteien hatten wegen Auflösung des Gesellschaftsvertrags verhandelt, Beklagter

Digitized by Google

Interesse. erklärte sich mit sofortiger Auflösung des Gesellschaftsvertrags einverstanden, wenn ihm nachgelassen werde, eine Theilzahlung der Einlage von 1500 Mark, Rückzahlung des Restes in Raten von je 150 Mark zu bewirken. Kläger hatte diese Offerte unter der Bedingung angenommen, daß der Bürge der Einlage auch für diese Ratenzahlungen bürge. Eine Erklärung des Bürgen ist unterblieben, obwohl Kläger dieserhalb gemahnt hat. Kläger war aber der rechtsirrthümlichen Ansicht, der Vergleich sei zwischen den Parteien perfekt geworden; und er ist darin durch Briefe des Beklagten und dadurch bestärkt, daß der Beklagte die 1500 Mark gezahlt hat. Der Berufungsrichter nimmt deshalb an, daß es an einem vertretbaren Verschulden des Klägers fehle; Revision zurückgewiesen. IV, 293/94 vom 4. März 95.

176. Der Kläger hat von den beiden verklagten Eheleuten ein Grundstück eingetauscht, auf welchem eine von dem Kläger übernommene Hypothek von 90000 Mark haftete. Das Grundstück ist subhastirt, weil der Kläger 9000 Mark nicht gezahlt hat, welche der Gläubiger gekündigt hat und bei einer Veräußerung kündigen durfte. Kläger fordert Schadensersatz, weil ihm die Verkäufer mitgetheilt haben, daß 5000 Mark in jenem Fall gekündigt werden können. Die konnte er zahlen, aber nicht 9000 Mark. Der Berufungsrichter spricht ihm den Schaden zu, welchen er dadurch erlitten hat, daß ihm das eingetauschte Grundstück durch Subhastation zu einem hinter dem Werth zurückbleibenden Preise entzogen ist. Auf Revision des Klägers aufgehoben, zurückverwiesen. Denn dieser hatte den höheren Schaden gefordert, welcher ihm durch den Abschluß des Tausches erwachsen ist. Er würde den Tausch nicht abgeschlossen haben, wenn ihm Beklagte jene unrichtige Angabe nicht gemacht hätten, und dann noch sein Grundstück haben. V, 456/94 vom 20. März 95. Vgl. 619.

177. Im Fall 492. Wenn dem Kläger als entgangener Gewinn der Vermögenszuwachs zugesprochen wird, den er bei Erfüllung des Kaufvertrages durch den Erwerb des den Kaufpreis übersteigenden Grundstückswerthes gehabt haben würde, so kann er nicht daneben Ersatz des Vertragsstempels fordern, den er nach dem Vertrage zu tragen hatte. Hätte er Erfüllung des Vertrages erhalten, so würde er um 10980 Mark bereichert sein; um diese Bereicherung zu erlangen, mußte er aber den Stempel mit 435 Mark

Digitized by Google

aufwenden, um so viel wurde also seine Bereicherung geringer. Interesse.
V, 362/94 vom 3. April 95.

178. Der Kläger hatte dem Beklagten Garn geliefert, welches dieser gegen einen Weblohn zu Tüchern zu verweben hatte. Da der Beklagte einen Theil des Garnes für sich behalten hatte, war er im November 1889 verurtheilt, dem Kläger dieses Garn herauszugeben. Die Zwangsvollstreckung hatte keinen Erfolg; deshalb hat Kläger das Interesse beansprucht. Beklagter ist zur Zahlung von 3746 Mark 26 Pf. verurtheilt sammt Zinsen zu 6 Proz. vom 28. Febr. 1885. Da der Beklagte durch Erhebung der ersten Klage (28. Febr. 1885) in Verzug gesetzt ist, so wurde der damalige Werth des Garnes der Verurtheilung zu Grunde gelegt, ohne daß dem Beklagten ein späterer Preisrückgang nützte. Revision zurückgewiesen. §. 778 C. P. O. hat nicht eine besondere Klage auf das Interesse eingeführt; der Zeitpunkt der rechtskräftigen Verurtheilung ist also nicht maßgebend für die Werthberechnung. II, 54/95 vom 29. März. Vgl. 8, 158, 174.

179. Der Beklagte hatte der Klägerin, welche eine Bäckerei betreibt, einen Bauplatz mit dem Versprechen verkauft, er werde auch die übrigen Bauplätze an der projektirten Straße binnen einem Jahre verkaufen, andernfalls selbst bebauen. Weil der Beklagte das nicht gethan hat, ist durch rechtskräftiges Urtheil der Kauf gemäß Code 1184 aufgehoben und Beklagter zum Schadensersatz verurtheilt Als entzogener Gewinn ist nicht bloß die bei Anstellung der Auflösungsklage vorhandene Kundschaft in Betracht zu ziehen, sondern auch eine bei Fortsetzung der Erfüllung bis zur Auflösung etwa weiter hinzugekommene und dazu auch die auf den Anspruch, daß weiter gebaut werde, gegründete Anwartschaft auf künftige Vermehrung der Kundschaft der im eigenen Hause betriebenen Bäckerei zu berücksichtigen. II, 30/95 vom 19. April.

180. Durch §. 778 C. P. O. wird nicht ausgeschlossen, daß der durch die Zwangsvollstreckung nicht zur Befriedigung gelangte Gläubiger die Interesseforderung gegen eine Gegenforderung seines Schuldners in dem Gerichtsstande, wo er von diesem verklagt wird, im Wege der Kompensationseinrede geltend macht. III, 349/94 vom 2. April 95.

181. Berlin. Der Kläger hatte vom Vorbesitzer des Beklagten Wohnung und Geschäftsräume zum Betriebe einer Bäckerei

Digitized by Google

Interesse. gemiethet. Auf die nach einer Kündigung des Beklagten erhobene Exmissionsklage desselben wurde Kläger zur Räumung verurtheilt und diese im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungen. Auf die Berufung des Klägers hatte das Landgericht das erstinstanzliche Urtheil aufgehoben, der Kläger aber die Wiedereinnahme der gemietheten Räume wegen inzwischen vorgenommener baulicher Veränderungen verweigert. Der Beklagte ist dem Kläger zum Schadensersatz für die Zeit seit der Exmission bis zu dem Zeitpunkt, zu welchem der Miethvertrag lief, verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Da es sich nicht um einen außerkontraktlichen Schaden, sondern um eine von dem jetzigen Beklagten nicht erfüllte Vertragspflicht handelt, so war er zur Gewährung des Erfüllungsinteresse verpflichtet, weil er nicht nachgewiesen hat, daß er trotz Anwendung der vertragsmäßigen Sorgfalt nicht habe erfüllen können. — A. L. R. I, 5, §§. 285 ff. — Der in VI, 262/92 vom 25. Febr. (Bd. XVI, 779; E., Bd. 30, S. 418) ausgesprochene Grundsatz war deshalb nicht anzuwenden. VI, 419/94 vom 10. April 95.

182. Das landgerichtliche Urtheil des Vorprozesses gewährte dem Kläger das Recht, die Wiedereinräumung der Wohnung zu fordern, aber es legte ihm nicht die Pflicht auf, das vom Beklagten vertragswidrig aufgehobene Miethverhältniß nach einer mehr als siebenmonatigen Unterbrechung wieder aufzunehmen. Selbst wenn der Beklagte am 30. Jan. 1892 bereit und im Stande gewesen wäre, die Miethräume dem Kläger in unverändertem Zustande zu übergeben, hätte dem Kläger die Befugniß, das Wiederinbesitznehmen der Räume zu verweigern, nicht abgesprochen werden können. Um so weniger bestand für den Kläger eine Verpflichtung zum Wiedereinziehen, wenn er die Räume in wesentlich verändertem Zustande vorfand. VI, 419/94 vom 10. April 95.

183. Der im Fall Bd. XVIII, 209, 394 beklagte Hamburger Makler nahm seinen Regreß an den Kopenhagener, welcher bei dem Hamburger Makler den Mais mit Kopenhagener Arbitrage verkauft hatte, obwohl ihm mitgetheilt war, daß derselbe nur mit der Bedingung Hamburger Arbitrage verkäuflich sei, und den Irrthum erregt hatte, das vermittelte Geschäft sei mit der Bedingung „Hamburger Arbitrage" zu Stande gekommen. Der Käufer hat gerade deshalb, weil der Verkäufer diese Arbitrage forderte, den Mais nicht abgenommen, weshalb der Hamburger Makler zum

Digitized by Google

Schadensersatz verurtheilt wurde. Der Kopenhagener Makler ist verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Das Versehen des Kopenhagener Maklers läßt sich durch den von ihm angegebenen Grund, daß nur auf diese Weise das Geschäft überhaupt zu Stande zu bringen gewesen sei, ebenso wenig rechtfertigen, wie durch die dem Hamburger Makler gegenüber abgegebene Erklärung, daß er persönlich dem Verkäufer gegenüber Hamburger Arbitrage anzuerkennen habe. I, 459/94 vom 8. April 95. Interesse.

184. Kläger war bereits zur Zeit des Vertragsschlusses nicht im Stande, die Folgen seiner Handlungen zu übersehen. In Folge dessen ist der von ihm mit dem Beklagten geschlossene Kaufvertrag für ungültig erklärt und dieser verurtheilt, die von dem Kläger empfangene Anzahlung zurückzuzahlen. Die Kompensationseinrede des Beklagten ist mit Recht verworfen. Soweit er geltend macht, daß ihm die Nutzungen des verkauften und übergebenen Grundstücks entgangen seien, handelt es sich nicht um einen unmittelbaren Schaden, für welchen der Blödsinnige nach §. 41 A. L. R. I, 6 allein haftet. Denn die unmittelbare Ursache dieses Schadens war nicht eine Handlung des Blödsinnigen, sondern eine eigene Handlung des Klägers, die Erfüllung des mit dem Blödsinnigen geschlossenen Vertrags. V, 466/94 vom 27. April 95.

185. Im Fall 74, 75 legt das Berufungsgericht der Schadensberechnung den Werth des Grundstücks von 1891 zu Grunde. Spätere Verbesserungen und Verschönerungen sollen unberücksichtigt bleiben, weil die Klägerin den schädlichen Einfluß der Immissionen damals erkannt hätte. Diesem Gesichtspunkt war aber bei Fassung des Schätzungseides Rechnung zu tragen. VI, 58/95 vom 22. Mai.

186. Die Beklagten, Mitglieder einer andern Familie, hatten auf eine hinterlegte Lehnsabfindungssumme Anspruch erhoben. Es ist ausgesprochen, daß den Beklagten Rechte auf die allodifizirten Lehnsabfindungen nicht zustehen und sie nicht berechtigt sind, der Vertheilung der Abfindungssumme zu widersprechen, vielmehr schuldig, darin zu willigen, daß die Abfindungssumme an die Kläger gezahlt werde. So weit ist die Revision zurückgewiesen. Zugleich waren die Beklagten zur Zahlung von Verzugszinsen der hinterlegten Summe verurtheilt. Diese Verurtheilung wurde aufgehoben, der Anspruch auf Zinsen, welcher eine hier nicht vorliegende Hauptschuld voraussetzt, abgewiesen. Wie weit Kläger Ersatz des Schadens Zinsen.

Digitized by Google

Zinsen. beanspruchen können, welcher ihnen daraus erwachsen ist, daß Beklagte der Zahlung der Abfindungssumme widerrechtlich widersprochen haben, war hier nicht zu entscheiden. IV, 338/94 vom 8. April 95.

187. Im Fall 184 ist Beklagter mit Unrecht zur Zahlung von Zinsen seit Empfangnahme der Anzahlung verurtheilt. Denn die gesetzliche Zinszahlungspflicht beginnt für die Regel erst mit Fälligkeit der Hauptforderung, beim Mangel eines bestimmten Zahlungstags mit der Mahnung oder der Klagerhebung. Für die Anwendung von I, 11, §. 109 lag ein Anhaltspunkt nicht vor, weil nur behauptet ist, daß Kläger am 15. Okt. 1890 das Grundstück verlassen und Beklagter die Schlüssel erhalten habe. Darin allein kann noch nicht die Wiederinbesitznahme des Grundstücks gefunden werden. V, 466/94 vom 27. April 95.

Alimente. 188. Der Kläger, Premierlieutenant a. D., welcher unfähig ist, sich selbst zu erhalten, lebt mit seiner Frau, vier Kindern, einer Kindergärtnerin und Dienstmädchen bei seiner Mutter, einer verwitweten Rittergutsbesitzerin, und erhält von ihr den Unterhalt. Er bemängelt denselben als unzureichend und hat deshalb Klage erhoben, die abgewiesen ist. Revision zurückgewiesen. Der Beklagte hat zunächst Ansprüche erhoben, welche auf der Annahme beruhen, daß der ihm zustehende Unterhalt nicht bloß nach seinem persönlichen Bedürfniß, sondern zugleich nach den Bedürfnissen seiner Ehefrau und Kinder zu bemessen sei. Diese Annahme ist nicht gerechtfertigt. Denn die für das Verhältniß der Parteien, als Mutter und Sohn, in Betracht kommenden §§. 251—254 A. L. R. II, 2 begründen nur eine durch die Bedürfnisse der alimentationsberechtigten Person selbst begrenzte Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts, dergestalt, daß dabei die dem zu Unterhaltenden obliegende Pflicht, seinerseits andere Personen zu alimentiren, nicht zu berücksichtigen ist. Als Vertreter seiner Kinder, deren Vermögensverhältnisse auch nicht erhellen, hat Kläger aus II, 3, §. 14 nicht geklagt, und seiner Ehefrau steht ein selbständiger Alimentationsanspruch gegen die Schwiegermutter nicht zu. IV, 394/94 vom 31. Jan. 95.

189. Ob die Alimentation in Geld oder in Natur zu geschehen hat, ist nach der besonderen Lage jedes einzelnen Falles zu beurtheilen. Die von der Beklagten getroffene Wahl der

Digitized by Google

Naturalverpflegung erachtet das Berufungsgericht nach den im vorliegenden Falle obwaltenden Verhältnissen für gerechtfertigt. In dieser Hinsicht sind die Umstände, welche sich als Unzuträglichkeiten des Zusammenlebens darstellen könnten, insbesondere die aus dem Prozeß hervorgehende Gereiztheit beider Theile, erwogen, aber auch das höhere Alter der Beklagten und ihre Stellung als Mutter und Herrin des Hauses in Betracht gezogen worden. Das Berufungsgericht findet danach, daß das von dem Kläger behauptete Verhalten der Beklagten kein solches Uebermaß der Heftigkeit enthalte, welches Anlaß zur Befürchtung der Wiederholung geben könnte oder an sich nicht zu ertragen wäre. Für seinen Anspruch auf einen Zuschuß von jährlich 500 Mark hat der Kläger nichts beigebracht. Auch ist die Mutter berechtigt, die betreffenden Beträge, z. B. an Apotheke und Arzt, selbst zu leisten. Revision zurückgewiesen. IV, 394/94 vom 31. Jan. 95. Alimente.

190. Nach Art. 7 des Gesetzes vom 15. Pluviose XIII steht den Pflegeanstalten, zu denen die städtischen Waisenhäuser gehören, als Ersatz für die Ernährungs- und Unterhaltungskosten der Pfleglinge ein Anspruch nur auf die Einkünfte des den letzteren gehörigen Vermögens während des Aufenthalts in der Anstalt zu, nicht aber auf das Stammvermögen. Diese Bestimmung ist durch §. 102 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 nicht beseitigt. Die Anstalt ist nach dem Gesetze nicht Vormünderin des Pfleglings, sondern ihr Vorstand; und die Art. 7—9 des Gesetzes werden durch dessen die Vormundschaft der Pfleglinge betreffenden, allerdings aufgehobenen Bestimmungen nicht berührt. II, 8/95 vom 2. April.

191. Im Fall 27, 64, 154. Der Anspruch der Kläger auf Rechnungslegung wurde abgewiesen: Die Kläger seien, indem sie ihre Ansprüche auf ihre Zugehörigkeit zu der lehnsberechtigten Familie von H. gründeten, auch verpflichtet, sich den in dieser Familie bezüglich des Gesammtlehens eingeführten Uebungen, denen von Alters her durch alle Mitglieder ohne Widerspruch nachgekommen sei, auch ihrerseits zu fügen. Nach der Familiengeschichte ist Rechnung über das Gesammtlehen nur auf den alljährlichen Konferenzen den dort erschienenen Familienmitgliedern zu legen gewesen, ohne daß außerdem ein einzelnes Familienglied eine gesonderte Rechnungslegung zu beanspruchen hatte. Inwieweit die Rechnungslegung.

Digitized by Google

Rechnungslegung.

Beklagten hiernach etwa verpflichtet seien, den Klägern die in der Vergangenheit bereits gelegten Rechnungen zugänglich zu machen, war bei dem Antrage auf Rechnungslegung nicht zu erörtern. Revision zurückgewiesen. IV, 207/93 vom 11. Febr. 95.

192. Daraus allein, daß die Klägerin Eigenthümerin zur Zeit der Uebergabe an den Beklagten war, folgt nicht, daß der Beklagte zur Rechnungsstellung über seinen Betrieb der Schmiede verpflichtet sei, wenn er den Betrieb nicht für Rechnung der Klägerin geführt hat. Denn die Erträgnisse eines Schmiedegeschäfts sind Produkte der Arbeitsthätigkeit und nicht etwa Civilfrüchte des Grundstücks. III, 357/94 vom 5. April 95.

193. Der Beklagte war zur Rechnungslegung über den für gemeinschaftliche Rechnung vorgenommenen Verkauf von Oelheimer Petroleumaktien und zur Herauszahlung der Hälfte des sich aus der zu legenden Rechnung ergebenden Gewinns verurtheilt. Beklagter hat die Rechnung nicht gelegt. Da hat Kläger mit der Behauptung, Beklagter habe einen Gewinn von mehreren Hunderttausend gemacht, auf Herauszahlung von 20000 Mark geklagt. Weil er einen solchen Beweis nicht geführt hat, ist die Klage abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Von einer Anwendung des §. 260 C. P. O. kann hier keine Rede sein, und das Verhalten des Beklagten gegenüber dem Anspruch auf Rechnungslegung ist für diesen Prozeß unerheblich. I, 41/95 vom 1. Mai.

194. Kläger und D. waren Eigenthümer eines Hauses, welches sie einer Gläubigerin mit der Verpflichtung in antichretische Nutzung gegeben haben, für gewissenhafte Verwaltung des Grundstücks und Vertheilung der Nutzungen an die Berechtigten zu sorgen, auch den Eigenthümern vierteljährlich und nach Tilgung ihrer Gesammtforderung Rechnung zu legen. Der Beklagte, welchem die Gläubigerin ihre Rechte abtrat, ist in deren Verbindlichkeiten eingetreten. Er ist, nachdem er das Grundstück hat subhastiren lassen, verurtheilt, für die Zeit vom 21. Jan. 1890 bis 17. Sept. 1891 über die Verwaltung des Grundstücks, insbesondere die Miethen und Erträgnisse, eine mit Belegen versehene Aufstellung zu fertigen und dem Kläger zu übergeben; Revision zurückgewiesen. Da nur Rechnungslegung begehrt, ist Kläger allein zur Klage legitimirt. In diesem Fall findet §. 120 A. L. R. I, 13 keine Anwendung. V, 98/95 vom 29. Mai.

Digitized by Google

195. Die Rechnung muß verständlich, sie darf nicht eine bloße Zusammenstellung von Einnahmen und Ausgaben sein; es muß ersichtlich sein, was, wofür, von wem, an wen, wann gezahlt und empfangen ist — Striethorst, Bd. 66, S. 226 —. Belege sind nicht absolutes Erforderniß, wenn sie nicht zum Verständniß der Rechnung nöthig sind — Striethorst, Bd. 38, S. 225 —. V, 98/95 vom 29. Mai. Rechnungslegung.

196. Wenn auch der, welcher die Rechnung fordert, unter Umständen sich behufs Einsicht der Belege dorthin zu begeben hat, wo sich diese befinden, namentlich alsdann, wenn ein besonderes oder gemeinschaftliches Geschäftslokal vorhanden ist, in welchem die Papiere niedergelegt sind: so hatte hier Beklagter eine ordnungsmäßige Rechnung nicht angefertigt, und deshalb brauchte auch Kläger die Belege nicht dort einzusehen, wo sie sich befanden. V, 98/95 vom 29. Mai.

197. Der Kläger fordert Schadensersatz, weil er durch schuldhaftes Verhalten der Beklagten bei Ausübung ihrer Thätigkeit im Aufsichtsrath einer Aktiengesellschaft, nämlich durch unwahre, den wirklich bestehenden Verhältnissen nicht entsprechende Darlegung der Geschäftslage veranlaßt worden sei, von den neu ausgegebenen Aktien dreißig zu zeichnen. Damit ist er abgewiesen. Zur Begründung der Klage genügt es nicht, daß den Mitgliedern des Vorstandes oder Aufsichtsrathes eine Verletzung derjenigen Verpflichtungen nachgewiesen wird, welche ihnen nach dem Gesetze oder nach den Statuten der Gesellschaft gegenüber oblagen; vielmehr muß feststehen, daß ihnen dem Dritten gegenüber ein Verschulden zur Last fällt, wie es in Code 1382 und 1383 vorausgesetzt wird. Die Anwendung der letztern Vorschrift ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn der Beklagte bei der in Frage stehenden Handlung oder Unterlassung das Bewußtsein hatte, oder doch voraussehen konnte, daß dieselbe den in Wirklichkeit eingetretenen Schaden herbeiführen könne. An einer derartigen Feststellung fehlt es. Sie war aber hier um so mehr geboten, als der in der Generalversammlung den Aktionären erstattete Geschäftsbericht nur für diese bestimmt war und nicht veröffentlicht wurde, die in gutem Glauben befindlichen Beklagten also nicht ohne weiteres voraussehen konnten, ein etwaiger Irrthum in ihrer Darlegung könne Dritte, die davon zufällig hörten, zur Zeichnung oder zum Delikte.

Digitized by Google

Delikte. Ankaufe von Aktien bestimmen, und es könnten diese, sofern die von ihnen für richtig gehaltene Bilanz doch unrichtig sei, geschädigt werden. II, 33/95 vom 5. April.

198. Auch wenn der Arrestsucher Kaution geleistet hat, findet nach Preußischem Recht ein Schadensersatzanspruch des Arrestaten nur statt unter der Voraussetzung eines dem Arrestkläger zur Last fallenden bösen Vorsatzes oder schuldbaren Versehens. — O. T. E., Bd. 19, S. 11; R. O. H. G. E., Bd. 21, S. 70; R. G. E., Bd. 7, S. 374. — Daß Arrestklägerin, bevor sie Rückzahlung der Kaution fordern könne, zunächst einen Exkulpationsbeweis zu führen habe, wird weder durch §. 801 noch durch andere Vorschriften der C. P. O. erfordert. IV, 323/94 vom 25. März 95.

199. Daß dem Verpächter an den von dem Pächter auf dem Pachtgute gezogenen Früchten das gesetzliche Pfandrecht des §. 395, I, 21 A. L. R. und des §. 41, Nr. 2 K. O. wegen seiner fälligen und künftigen Pachtforderungen zusteht, ist anerkannten Rechts. Wenn nun auch nicht in jedem Verkaufe von Früchten seitens eines Pächters eine Wegnahme in rechtswidriger Absicht, wie §. 289 St. G. B. sie voraussetzt, gefunden werden kann, so hat doch das Reichsgericht ausgesprochen, daß es eines ausdrücklichen Verbots des Pfandgläubigers nicht bedarf, daß es vielmehr zur Erfüllung des Thatbestandes genügt, wenn nur der Thäter nach den Umständen des Falles annehmen mußte, daß der Verpächter vor Zahlung des Pachtzinses mit der Veräußerung und Fortschaffung der Früchte nicht einverstanden wäre (vgl. R. G. E. in St., Bd. 4, S. 43; Bd. 6, S. 321). Auch kann durch solchen Verkauf ein Schaden entstanden sein, für welchen der Vater des Pächters haftbar zu machen wäre, wenn er den Sohn zu solchem Verkaufe angestiftet hätte. Würde etwa erwiesen, daß an Getreide und Kartoffeln nicht so viel auf dem Gute geblieben, als zur Fortführung der Wirthschaft bis zur nächsten Ernte erforderlich, so müßte, von ganz besondern Umständen abgesehen, eine Schädigung des Verpächters, und könnte unter den obwaltenden Umständen auch eine Schädigung der Hypothekengläubiger angenommen werden. V, 364/94 vom 3. April 95.

Arglist und Betrug. 200. Der Kläger hatte von einer Aktiengesellschaft für gelieferte Bauarbeiten über 100000 Mark zu fordern. Er hat der Aktiengesellschaft zugesagt, auf sein Guthaben 25 Stück von deren

Digitized by Google

Aktien zum Kurse von 125 Proz. zu übernehmen. Als er auf Reisen ging, trug er seiner Ehefrau, welche Generalvollmacht von ihm hatte, auf, von dem Bankier H. für die Gesellschaft eine Zahlung einzufordern und 25 Aktien an Zahlungsstatt anzunehmen. Die Ehefrau nahm 50 Aktien, die Aktiengesellschaft trug in das Kontokurrent des Klägers 60860 Mark 20 Pf. als Zahlung ein, und verstand sich nicht dazu, 25 Aktien vom Kläger zurückzunehmen. Weil die Aktien unverkäuflich waren, klagte der Ehemann wider H. auf 30427 Mark 10 Pf. mit der Behauptung, seine Ehefrau sei durch die Vorspiegelung, ihr Ehemann habe sich zur Annahme von 50 Stück Aktien verpflichtet, in Irrthum versetzt und zur Annahme von 50 statt von nur 25 Stück bestimmt. Er sei um den Betrag von 30427 Mark 10 Pf. geschädigt, der Beklagte um diesen Betrag bereichert. Die Klage wurde abgewiesen, indem thatsächlich festgestellt wurde, zwischen der Ehefrau und dem Beklagten sei ein bindendes Rechtsgeschäft überhaupt nicht zu Stande gekommen. Die Ehefrau habe nur die Rolle eines Boten gehabt und die Aktien überhaupt nicht übernommen, dieselben seien ihr unter der Adresse ihres Ehemanns in das Haus geschickt. Selbst, wenn sie die Aktien in der Absicht angenommen hätte, dieselben zu behalten, würde für den Kläger eine Verbindlichkeit nicht begründet sein, da es nur auf den Willen des Vertretenen und nicht des Boten ankomme. Von einer Schädigung des Klägers durch außerkontraktlichen Dolus könne nicht die Rede sein, da der Kläger selbst durch eine unwahre Behauptung über die angebliche Verabredung nicht getäuscht werden könne. Revision zurückgewiesen, da bei der festgestellten Sachlage die Forderung des Klägers an die Aktiengesellschaft unverändert fortbesteht, er also keinen Schaden erlitten hat. VI, 259/94 vom 20. Dec. 94/31. Jan. 95.

Argliſt und Betrug.

201. Der Kläger hat ein Grundstück gekauft. Er nimmt die beklagten Eheleute, welche von der Verkäuferin mit der Vermittelung beauftragt waren, wegen eines angeblichen Betrugs persönlich auf Schadensersatz in Anspruch. Allein, wenn der Ehemann durch eine Zeitungsannonce, welche die der Wahrheit nicht entsprechende Versicherung enthielt, Hypotheken sind 10 bis 15 Jahre fest, die Anknüpfung von Verhandlungen herbeigeführt hat, so nimmt der Berufungsrichter thatsächlich an, daß die Annonce zu allgemein gehalten sei, als daß aus ihr bestimmte Folgerungen

Digitized by Google

Argliſt und Betrug.

dafür gezogen werden könnten, daß dadurch der Vertragsinhalt beſtimmt ſei. Aus dem ganzen Hergang ergebe ſich auch kein Indizium dafür, daß dem Kläger bei den Verkaufsverhandlungen ſelbſt eine dem Inſerat entſprechende Zuſicherung gemacht ſei. V, 449/94 vom 18. Mai 95.

202. Ein Betrug im civilrechtlichen Sinne — §. 84, I, 4 A. L. R. — liegt in der Verſicherung einer objektiv unwahren Thatſache dann, wenn der Verſichernde ſich von der Richtigkeit deſſen, was er verſichert, keine Ueberzeugung verſchafft hat, nur vor, ſofern der Vorſatz auf eine Irrthumserregung gerichtet war, d. h. der Erklärende den andern Theil in den Glauben verſetzen wollte, daß er das, was er verſichert, aus eigener poſitiver Wiſſenſchaft verſichere, während thatſächlich ihm eine ſolche Wiſſenſchaft nicht beiwohnt. Wo eine ſolche Abſicht zu täuſchen nicht nachweisbar iſt, oder aus der Sachlage ſich ergibt, wird es regelmäßig darauf ankommen, ob dem Erklärenden die Unwahrheit der von ihm behaupteten Thatſachen bekannt geweſen iſt. Das gilt insbeſondere, wenn die von einem Bevollmächtigten für ſeinen Auftraggeber und unter deſſen Verantwortung gemachten Angaben ſich als wahrheitswidrig herausſtellen. V, 449/94 vom 18. Mai 95.

Zwang und Drohung.

203. Der Vater der von ihrem Bräutigam geſchwängerten 19 Jahre alten Klägerin machte ſeine Zuſtimmung zu der Ehe davon abhängig, daß die für großjährig erklärte Klägerin ihr Grundvermögen ihrem Bruder auf 20 Jahre verpachtete. Auch mußte zuvor die Klägerin bewilligen, daß der Bruder die 600 Mark, welche er von dem Kaufpreiſe des elterlichen Wohnhauſes bei der Verheirathung zu zahlen hatte, erſt ſpäter zahle. Dieſe Bedingungen waren nur in Sorge für das Glück und Wohlergehen der Tochter in dem Beſtreben geſtellt, ſie vor Verluſt und Schaden zu bewahren. Deshalb war der mit dem Bruder geſchloſſene Vertrag nicht aus Code 1111—13 wegen widerrechtlichen Zwanges anfechtbar. Unerheblich, wenn ſich der Vater in dem Charakter des Ehemanns geirrt hat, da derſelbe weder Trinker noch Verſchwender, ſondern ein tüchtiger Lehrer ſei. II, 81/95 vom 28. Mai.

Anfechtung.

204. Rechtsgeſchäfte, welche die Herbeiführung einer Aufrechnung bezwecken, können ſowohl dann angefochten werden, wenn gewiſſe Gegenſtände unmittelbar an Zahlungsſtatt hingegeben

Digitized by Google

wurden, als auch dann, wenn ein wirklicher Verkauf beabsichtigt war, der Käufer aber den von ihm zu bezahlenden Kaufpreis zur Aufrechnung verwenden, also durch das abgeschlossene Geschäft mittelbar Befriedigung erlangen sollte. — Vgl. Bd. IX, Nr. 167, 936; E., Bd. 26, Nr. 18. — Aber anfechtbar auf Grund §. 23² K. O. ist nicht die Aufrechnung für sich allein, sondern nur das Rechtsgeschäft, aus welchem die aufzurechnende Gegenforderung erwächst. (Vgl. Petersen und Kleinfeller, K. O. §. 23, Nr. III, 2, S. 125; v. Sarwey, §. 22, Nr. 1, S. 222; v. Wilmowski, §. 23, Nr. 8, S. 136.) II, 319/94 vom 18. Jan. 95. Anfechtung.

205. Im Fall Bd. XV, 180 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung den Beklagten zur Rückzahlung von 5000 Mark verurtheilt. Es wurde jetzt angenommen, G. habe die 5000 Mark nicht an den Beklagten, sondern aus der Geschäftskasse an seine Ehefrau gezahlt. Nach einer zwischen G. und dem Beklagten getroffenen Vereinbarung sei aber das Geld für Rechnung des Beklagten aus der Geschäftskasse entnommen und als eine an den Beklagten geleistete Baarzahlung in der laufenden Rechnung zwischen diesem und der Firma B.-L. gebucht. Das Reichsgericht hat wieder aufgehoben und zurückverwiesen. Aus einer derartigen Vereinbarung konnte zwar der Anspruch abgeleitet werden, daß der Beklagte die 5000 Mark von seiner Forderung an die Firma B.-L. abziehen müsse, was auch geschehen ist. Dagegen folgt daraus nicht ohne Weiteres, daß der Beklagte zur Rückgewähr der 5000 Mark, auch wenn er sie nicht erhalten hat, verpflichtet sei. Die erwähnte Vereinbarung enthält an sich keine Benachtheiligung der Konkursgläubiger, da die Konkursmasse dadurch nicht vermindert wurde; ihre Anfechtung würde auch eine Verpflichtung des Beklagten zur Rückgewähr der 5000 Mark nicht begründen, da diese in Folge der Vereinbarung nicht aus dem Vermögen des Gemeinschuldners weggegeben worden sind. (§. 30 K. O.) Nur dann würde eine derartige Verbindlichkeit begründet sein, wenn der Beklagte die 5000 Mark selbst erhalten hätte oder sie ihm doch zur Verfügung gestellt und dann auf seine Anordnung an einen Dritten, z. B. an die Ehefrau G., bezahlt worden wären. Daß etwas Derartiges geschehen ist, hat aber das Oberlandesgericht nicht oder doch nicht mit genügender Deutlichkeit festgestellt. II, 384/94 vom 1. März 95.

Digitized by Google

Anfechtung.

206. Der Gemeinschuldner N. hat vor dem 14. Mai, wie Beklagter wußte, seine Zahlungen eingestellt. Beklagter hatte aber aus Gefälligkeit für den Gemeinschuldner sein Accept auf Wechsel desselben gesetzt, und der Gemeinschuldner hat dem Beklagten am 14. Mai Geld übersandt und Forderungen cedirt, um die Wechselaccepte einzulösen. Nach §. 70, I, 13 A. L. R. war der Beklagte befugt, von N. noch vor Fälligkeit der Wechsel Deckung zu fordern. Vgl. O. T. E., Bd. 15, S. 354. Hat N. dem Beklagten, bevor die Wechsel von ihm eingelöst waren, die 700 Mark baar zur Einlösung der Wechsel geschickt und der Beklagte sie dazu verwendet, so hat er nicht Befriedigung wegen einer Forderung erhalten, sondern Vorschuß, und hat er die Wechsel damit theilweise eingelöst, so hat er sie als Mandatar des N. mit dessen Mitteln eingelöst. Solche Zahlung unterliegt nicht der Anfechtung aus §. 23, Nr. 1, 2 K. O. Anders würde die Sache liegen, wenn der Beklagte die 700 Mark nach Einlösung der Wechsel erhalten hätte, also zu seiner Befriedigung. Wenn ferner bewiesen wird, daß die Forderungen dem Beklagten cedirt sind, um sie einzukassiren und mit den eingezogenen Beträgen die Wechsel einzulösen, wenn der Beklagte die Beträge eingezogen und zur Einlösung verwendet hat, ist die Sache rechtlich nicht anders zu beurtheilen, als wenn er die Wechsel direkt mit dem Gelde des N. eingelöst hat. I, 456/94 vom 3. April 95.

207. Der Kläger hat seiner Beweispflicht durch den Hinweis auf die erfolglos gebliebene Mobiliarpfändung genügt. Dem gegenüber lag den Beklagten der Nachweis ob, daß im Vermögen des Schuldners noch bereite und realisirbare Exekutionsobjekte in einem zur Befriedigung des Klägers ausreichenden Umfange vorhanden seien. Dazu ließ sich die Ueberweisung der bei der Subhastation eines Grundstücks ausgeworfenen A.'schen Ausgedingmasse nicht verwerthen. Denn an diese Masse kann sich der Kläger erst nach dem Tode der Ausgedinger dann halten, wenn dann noch etwas von der Masse übrig ist. VI, 396/94 vom 21. März 95. Vgl. 620.

208. Der angefochtene Miethvertrag wurde von dem Berufungsgericht deshalb als nachtheilig für die Konkursgläubiger angesehen, weil in Folge der zwanzigjährigen Dauer der Miethe das vermiethete Haus weniger leicht verkäuflich, der Preis durch

Digitized by Google

die Beschränkung der Zahl der Bewerber gedrückt worden sei. Die Rüge wegen Ablehnung der für die vortheilhafte Seite dieser Vermiethung wegen Höhe des Miethzinses erbotenen Beweises kann daher keinen Erfolg haben. Jene thatsächliche Beurtheilung stand dem Berufungsgericht unabhängig von einer etwa entgegengegengesetzten Ansicht des Gläubigerausschusses zu. II, 37/95 vom 24. April. Anfechtung.

209. Dem Kläger hat B. am 9. Jan. 1891 seine Ansprüche an hinterlegte Streitmassen cedirt, welche für die Beklagten wegen eines Ausfalls an einer ihnen zustehenden Grundschuld am 2. Sept. 1891 gepfändet sind. Der Berufungsrichter hat jene Cession den Beklagten gegenüber für unwirksam erachtet. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß es dem Kläger bekannt gewesen, daß B., welcher sich in Vermögensverfall befand und den Versuch unternahm, sich durch Parzellirung seines Grundstücks, das unter Zwangsverwaltung und zur Zwangsversteigerung stand, zu retten, bei der Cession in fraudulöser Absicht handelte. Denn es sei ihm bekannt gewesen, daß er dadurch seinen Gläubigern, insonderheit den Beklagten, die letzten Objekte ihrer Befriedigung entzog, und der Anwalt der Beklagten habe dem Kläger vor der Cession angekündigt, daß seine Auftraggeber bei der Subhastation nicht voll zur Hebung kämen und sich wegen des Ausfalls an jene Streitmassen halten würden. Allein das Berufungsgericht hat zu Unrecht den von dem Kläger angetretenen Gegenbeweis nicht erhoben, daß zwischen dem Kläger und den Beklagten am 9. Jan. ein Abkommen vor der Cession des Anspruchs des B. an die Streitmassen zu Stande gekommen war, nach welchem Kläger die Grundschuld der Beklagten erwerben wollte, und daß auf die Depesche des Klägers das zu diesem Erwerb erforderliche Geld bei dem Anwalt der Beklagten eingetroffen sei. Die Abtretung sei allein an der Wortbrüchigkeit der Beklagten gescheitert, welche das unberechtigte Verlangen an B. gestellt hatten, derselbe solle auf seine Ansprüche an die Beklagten aus der Zwangsverwaltung verzichten. Selbst wenn das mündliche Abkommen vom 9. Jan. nicht gültig gewesen wäre, so würde doch in Frage kommen, ob bei der Bereitschaft des Klägers, die Beklagten wegen ihrer Grundschuld zu befriedigen, der damals vorgenommenen Cession der Ansprüche an die Streit-

Digitized by Google

Anfechtung. massen noch die Absicht untergelegt werden könnte, die Beklagten zu benachtheiligen Ob aber der Kläger die Absicht gehabt hätte, andere Gläubiger zu benachtheiligen, ist ja für die Beklagten ohne Interesse. — R. G. E., Bd. 10, S. 6; Bd. 15, S. 63, 64. — IV, 24/95 vom 6. Mai.

210. Aus Anlaß der Vertauschung der Grundstücke wurde die bisher auf dem Grundstücke des Ehemanns zu Gunsten der Ehefrau wegen deren Einbringens von 1800 Mark eingetragene Hypothek am 21. Juli 1891 gelöscht und am 19. Juli 1892 auf das von dem Ehemann eingetauschte Grundstück eingetragen. Der Kläger hat auf diesem letzteren Grundstücke für den Ehemann einen Bau ausgeführt, wofür ihm 3560 Mark Baugelder durch rechtskräftiges Urtheil vom 13. Dec. 1893 zugesprochen sind. Er hat diese im Wege der Zwangsvollstreckung auf das Grundstück eintragen lassen. Seine gegen das Vorrecht der Ehefrau erhobene Anfechtungsklage ist abgewiesen, wenn der mitbeklagte Ehemann beschwört, daß er nicht in der Absicht, den Kläger zu benachtheiligen, gehandelt habe, oder wenn die Ehefrau schwört, daß sie die Benachtheiligungsabsicht des Ehemanns nicht gekannt habe; Revision zurückgewiesen. Die Ehefrau hatte wegen begründeter Besorgniß des bevorstehenden Verlustes einen gesetzmäßigen Anspruch auf Sicherung oder Rückgewähr ihres Eingebrachten. — §. 255 A. L. R. II, 1; E. G. zur K. O., Art. 12. — Die Anfechtung der zur Sicherstellung der Ehefrau wegen ihres eheweiblichen Vermögens bestellten Hypothek ist wie durch K. O. §. 25, Ziffer 2 — vgl. Bd. XVII, 197 — durch Anfechtungsgesetz §. 3^4 besonders geregelt; die Anfechtung erfordert also, da die Ehefrau nur erhalten, was sie zu fordern hat, Nachweis einer besondern fraudulosen Absicht. Die Geltendmachung des eheweiblichen, überdies ältern Rechts war auch gegenüber dem Hypothekentitel des Klägers aus §. 972 A. L. R. I, 11 keine Unredlichkeit. Hätte die Ehefrau ohne Genehmigung ihres Ehemanns dem Kläger die erste Hypothek zugesagt, so würde auch eine Verletzung von Treu und Glauben nicht die Verwirkung ihres Rechts begründen. Auch würde selbst im Falle solcher Wortbrüchigkeit die Absicht, den Kläger durch die auf Sicherung der Ehefrau gerichtete Eintragung zu benachtheiligen, dadurch ausgeschlossen, daß das Grundstück durch die von dem Kläger ausgeführten Bauten in einer dessen

Digitized by Google

Forderung deckenden Weise im Werth erhöht ist. VI, 84/95 vom 9. Mai. Anfechtung.

211. Z., Ehemann und Vater der Kläger, ist durch im Schlafe eingeathmetes Leuchtgas getödtet. Er schlief im Parterrezimmer eines mit Gasleitung nicht versehenen Hauses. In einem benachbarten Hause war von der Verwaltung der Gasanstalt ein Gasrohr angebohrt, um eine Zuleitung zu einem andern Hause herzustellen. Um die Oeffnung war eine Rohrschelle gelegt, welche sich später als in Folge eines Gußfehlers zerbrochen vorfand. In Folge dessen ist eine größere Menge Gas entwichen, welche durch den Erdboden hindurch in jenes Zimmer eingedrungen ist. Die Arbeiten für die Hausanschlüsse waren dem R. verdungen; dem O. war die Leitung und Ueberwachung der Arbeiten übertragen. Beide sind den Klägern solidarisch zum Schadensersatz verurtheilt. — Code 1383. — Die Revision des O. ist zurückgewiesen. Der Wächter B. hatte Abends, zu einer Zeit, als sich Z. zum Schlafen noch nicht hingelegt hatte, bemerkt, daß an der Stelle, an welcher die Schelle angelegt war, Gas ausströmte. Als er in die Grube ein brennendes Streichholz warf, schoß eine Flamme meterhoch empor. B. erstickte sie durch Aufwerfen von Sand und Erde und Nachgießen von Wasser. Der herbeigerufene O. beschränkte sich auf die Anordnung, B. solle die Stelle beobachten. Sein schuldhaftes Verhalten ist darin gefunden, daß er die Ursache der Gasentströmung nicht festgestellt, diese nicht durch geeignete Maßnahmen verhindert und wenigstens nicht durch Entfernen des angefeuchteten Sandes das Entweichen des Gases in die Luft ermöglicht hat. Er war von B. darauf aufmerksam gemacht, es rausche nicht mehr. Der sachkundige O. ist sich bewußt gewesen und mußte es bei der erforderlichen Ueberlegung sein, welche Gefahr die undichte Stelle in der unter Druck befindlichen Gasrohrleitung für die Bewohner der Nachbarhäuser mit sich brachte. Aehnliche Fälle von Vergiftung waren in der Tagespresse mitgetheilt. Aus der Mittheilung des B. mußte er entnehmen, daß das Gas verhindert war, in die Luft zu entweichen, und sich einen andern Weg suchte. Wenn auch eine Absperrung des ganzen Rohrstranges einem Stadttheil und namentlich dem Bahnhof die Beleuchtung entzogen hätte, so war das nicht ausschlaggebend, da Gefahr im Verzuge lag, die Freilegung des Rohres und dessen Lex Aquilia.

Digitized by Google

Lex Aquilia. Verdichtung schnell zu bewirken war, die Absperrung also nur kurze Zeit gewährt hätte, und in der kleinen Stadt Uerdingen auch auf den Bahnhöfen in später Abendstunde nur geringer Verkehr herrschte. Auch konnte O. die Gefahr, welche dem Leben der Bewohner der anliegenden Häuser erwuchs, im Allgemeinen vorhersehen; daß er auch die konkrete Art der Herbeiführung des schädlichen Erfolges voraussehen konnte, war nicht erforderlich. Unerheblich, wenn mehrere dem O. damals nicht bekannte Umstände das Eindringen des Gases in die Wohnung des Z. erleichterten. Diese Begründung des kausalen Verschuldens des O. ist nicht rechtsirrthümlich. Es war aber eine Frage thatsächlichen Ermessens, deren Kritik nicht in die Revisionsinstanz gehört, ob der Berufungsrichter in der unterbliebenen Absperrung des Rohrstranges eine schuldhafte Unterlassung des O. finden durfte. II, 277/94 vom 11. Jan. 95.

212. Dagegen wurde die Verurtheilung des R. aufgehoben und zurückverwiesen. Es könnte zwar zugegeben werden, daß die Annahme des Berufungsrichters, R. habe — weil ihm sein Vertrag die Anbringung von Schutzvorrichtungen zur Pflicht mache — einen besonderen Wächter (neben dem vom Pflasterunternehmer P. bereits angestellten Wächter B.) an der Arbeitsstelle halten müssen, thatsächlicher Art und nicht nachzuprüfen sei. Zunächst fehlt dann aber die Begründung des Ausspruchs, das Eingreifen des B. — welches der R.'sche Wächter habe verhindern müssen — sei sachwidrig gewesen. B. hat die meterhoch aufschlagende Gasflamme durch Sand und Wasser gelöscht und darauf sofort den Gaswerksdirektor O. als den richtigen und wahrscheinlich einzigen in Uerdingen vorhandenen Fachmann herbeigerufen, damit dieser die weiteren sachdienlichen Anordnungen treffe. Darin scheint eine Unvorsichtigkeit von B. nicht zu liegen. Weiter ist nicht dargelegt, weshalb anzunehmen sei, der R.'sche Wächter — eine immerhin untergeordnete Persönlichkeit — würde den Fachmann O. — den Vorgesetzten von R. und dessen Leuten — haben bestimmen oder überreden können, die Absperrung der Leitung und sofortige Untersuchung der Unfallstelle anzuordnen. II, 277/94 vom 11. Jan. 95.

213. Die Kläger haben von einer Bergwerksgesellschaft Grundstücke in Afterpacht genommen und in dem Pachtvertrage bezüglich aller am Aufwuchs durch die Dämpfe der Zinkhütte

Digitized by Google

Birkengang entstandenen und noch entstehenden Schäden ihrer Ver- Lex Aquilia.
pächterin gegenüber auf Ersatz verzichtet. Sie haben gegen eine andere Bergwerksgenossenschaft wegen der Schäden Klage erhoben, welche ihnen aus dem Betriebe der Blei- und Zinkhütten Münsterbusch erwachsen. Diese Beklagte ist zum Ersatz verurtheilt, da den Klägern in Bezug auf diesen Schaden jener Verzicht nicht entgegensteht. II, 330/94 vom 8. Jan. 95.

214. Die Leiche des A. wurde Morgens in einem Bache gefunden, welcher durch einen die Böschung des Weges durchschneidenden, unter dem Wege hindurchgeführten Kanal geleitet ist, unmittelbar vor dem ca. 2 Meter hohen Kanalmundloch. Der Weg war gegen die Böschung nur durch Prellsteine geschützt, nach dem Augenscheinsprotokoll beträgt die senkrechte Höhe der Böschung 7—8 Meter, der Böschungswinkel 60 Grad. Die Klage der Hinterbliebenen, welche auf mangelhafte Verwahrung der Böschung — §. 367, Nr. 12 St. G. B. und §. 26 A. L. R. I, 6 — gestützt war, wurde vom Berufungsgericht abgewiesen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Das Berufungsgericht begründet die Annahme, es sei eine Böschung wie die hier fragliche nicht als ein Abhang im Sinne des §. 367, Nr. 12 St. G. B. anzusehen, nur damit, daß jeder vernünftige Mensch, der auf eine solche Böschung wider seinen Willen gerathe, ohne Gefahr von derselben wieder fortkommen könne. Das steht mit jener Beschreibung des Augenscheinsprotokolls im Widerspruch, sodaß §. 259 C. P. O. verletzt ist. Es wird zu beachten sein, daß die Herstellung einer jede denkbare Gefahr ausschließenden Sicherheit nicht im Sinne des Gesetzes liegt, sondern daß nach den obwaltenden Umständen zu beurtheilen ist, ob sich nach vernünftigem Ermessen und den gewöhnlichen Verhältnissen eine Gefahr für Menschen erwarten und bei gehöriger Aufmerksamkeit voraussehen ließ. (Vgl. O. T. E., Bd. 65, S. 46 ff.) Immerhin wird zu prüfen sein, ob nach der Beschaffenheit der Oertlichkeit und nach der Art und Häufigkeit des Verkehrs ein Bedürfniß der Sicherung auch für ihre Sinne nicht völlig mächtige Personen, für Kinder und Trunkene, besteht, ob eine für die Tageszeit ausreichende Sicherung für den Eintritt der Dunkelheit genügt, ob eine Sicherung nur gegen das Uebertreten über den Rand des Weges auf die Böschung oder gegen ein Abirren vom Wege zu gewähren ist, ob diese Sicherung

Digitized by Google

Lex Aquilia. sich auf die ganze Wegstrecke oder nur auf eine Stelle zu erstrecken habe, an der sich die Gefahr des Absturzes, wie hier durch senkrechten Abfall, plötzlich in außerordentlicher Weise steigert. VI, 322/94 vom 13. Dec. 94/31. Jan. 95.

215. Der Kläger hatte durch den beklagten Gerichtsvollzieher einen Wechselprotest aufnehmen lassen, ohne sein eigenes auf dem Wechsel befindliches Giro zuvor durchzustreichen. Er hat zwei Tage nach der Protestirung den Gerichtsvollzieher aufgefordert, er möge „das dahinten" durchstreichen. Derselbe hat dieser Aufforderung dahin Folge geleistet, daß er auch das auf den Kläger lautende Giro durchstrichen hat. Kläger hat ihn deshalb auf Schadensersatz verklagt; damit ist er abgewiesen. Einmal, weil dem Kläger wegen der Unbestimmtheit seines Ersuchens ein grobes, dem Beklagten nur ein geringes Versehen zur Last fiel — A. L. R. I, 6, §. 20 —; sodann deswegen, weil Kläger sich der Erwartung hingegeben habe, daß der Beklagte in Folge der Durchstreichung des Giros auf dem Wechsel sich auch zu entsprechender Aenderung der der Protesturkunde einverleibten Wechselabschrift veranlaßt sehen würde. Das sei geschehen; damit habe aber Kläger den Beklagten zu einer Urkundenfälschung angestiftet und könne nun auch gemäß A. L. R. I, 3, §. 35 keine Rechte gegen den Beklagten geltend machen. Revision zurückgewiesen, weil keiner der beiden Gründe rechtsirrthümlich sei. IV, 344/94 vom 11. Febr. 95.

216. Kläger fordert von den beklagten Architekten Schadensersatz, weil an seinem Hause Senkungen und Risse entstanden sind. Damit ist er abgewiesen. Denn einen Vertrag hat der Kläger mit den Beklagten nicht geschlossen, vielmehr war denselben von einer Baugesellschaft die Fundamentirung übertragen. Und, wenn sie diese für die zu entrichtenden Gebäude zu schwach, also nicht vertragsmäßig, ausgeführt haben, so entstehen Rechte und Verbindlichkeiten aus Verträgen in der Regel nur unter den Kontrahenten. Ebenso wenig ist aus §. 367[14] St. G. B. in Verbindung mit A. L. R. I, 6, §. 26 ein Schadensersatzanspruch abzuleiten. Denn §. 367[14] spricht von der Verabsäumung der zum Schutze des Publikums beim Bauen erforderlichen Sicherheitsmaßregeln, nicht von fehlerhafter Konstruktion des Baues. §. 330 St. G. B. hat nur die Gefahr für Leben und Gesundheit Anderer im Auge. Wenn die Unbewohnbarkeit der Häuser ihren Grund in der

Digitized by Google

mit deren Benutzung verbundenen Gefahr für Leben und Gesund- Lex Aquilia.
heit hat, so fällt der Vermögensverlust nicht unter §. 330. Hierunter würde unter Verknüpfung mit §. 26 A. L. R. I, 6 der aus einer körperlichen Verletzung entstehende unmittelbare und mittelbare Schaden fallen. VI, 360/94 vom 28. Febr. 95.

217. Hamburg. Die Ehefrau des Klägers hat von dem Beklagten eine Körperverletzung erlitten. Wegen des dadurch dem Kläger für seine Person entstandenen Schadens hat er keinen Schadensersatzanspruch, da L. 5, §. 3, L. 6, 7 D. ad leg. Aquil. (9, 2) nicht mit Dernburg, Pandekten, Bd. 2, §. 132 auf diesen Fall analog anzuwenden sind. Wohl aber ist die Klage begründet, soweit der Ehefrau durch Verminderung ihrer Erwerbsfähigkeit ein Schaden entstanden ist. Und hiergegen kann Beklagter nicht geltend machen, daß sie ihren Unterhalt vom Kläger erhalte. VI, 60/95 vom 29. April.

218. Die beklagten Hauseigenthümer zu Neufahrwasser waren der Klägerin, welche vor deren Thür auf dem um einen Brunnen herum entstandenen Eise zu Fall gekommen, zum Schadensersatz verurtheilt. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen, weil der Einwand der Beklagten nicht gewürdigt war, die Stadt Danzig, welcher der Brunnen gehörig, sei zum Sandstreuen verpflichtet, und sie halte dazu einen eigenen Beamten; die Beklagten treffe eine Verschuldung nicht, wenn sie sich deshalb insoweit nicht verpflichtet erachtet hätten. VI, 21/95 vom 29. April.

219. Sodann haben Beklagte behauptet, um 6 Uhr Abends der polizeilichen Vorschrift entsprechend gestreut zu haben. Der Unfall hat sich zwischen 6 und 7 Uhr begeben. Wenn die Polizeiverordnung auch bestimmt, das Bestreuen des Bürgersteiges müsse so oft wiederholt werden, als es nöthig ist, die Glätte dauernd zu beseitigen, und die Glätte sei sofort zu beseitigen: so ist dem Hauseigenthümer eine immerwährende Ueberwachung nicht anzusinnen. Zwischen der Bestreuung und dem Unfall kann ohne Verschulden des Hauseigenthümers eine Frist liegen. Wie lange Zeit verstreichen darf, hat der Thatrichter nach den Umständen zu bemessen. VI, 91/95 vom 29. April.

220. Da dem Hauseigenthümer oder dessen Stellvertreter vorgeschrieben ist, zu streuen, so kann die von dem Verletzten erhobene Klage nicht um deswillen abgewiesen werden, weil der

Digitized by Google

Lex Aquilia.

Hauseigenthümer einem Andern den in den Gesetzen nicht gemißbilligten Auftrag ertheilt hatte, zu streuen, und der Hauseigenthümer sich bei der Auswahl des Bevollmächtigten ein grobes oder mäßiges Versehen nicht habe zu Schulden kommen lassen. — A. L. R. I, 6, §§. 50, 53. — Das Urtheil wurde aber aufrecht erhalten, weil zugleich ohne Rechtsirrthum ausgeführt war, den Beklagten treffe ein Verschulden nicht, da er einen im Hause wohnenden Vicewirth, gegen dessen Zuverlässigkeit nichts vorgebracht ist, speziell mit dem Bestreuen des Bürgersteiges bei eintretender Glätte beauftragt hatte. Beim Mangel eines Verschuldens ist aber auch aus §. 26 A. L. R. I, 6 keine Haftung auf Ersatz abzuleiten. VI, 49/95 vom 16. Mai.

Verletzung der Amtspflicht.

221. Nachdem gegen die Klägerin die Voruntersuchung wegen Meineids eingeleitet war, wurde sie verhaftet. Sie erklärte in der Voruntersuchung, daß sie einen Eid in der betreffenden Strafsache, in welcher sie als Zeugin vernommen war, überhaupt nicht geleistet habe, obwohl sie nach dem über ihre Vernehmung ergangenen Sitzungsprotokoll vereidigt sein sollte. Nachdem der Gerichtsschreiber, welcher das Protokoll aufgenommen hatte, erst auf Antrag des Staatsanwalts vernommen, die Angabe der Klägerin auf Grund seiner damaligen Notizen bestätigt hatte, ist sie entlassen und durch Beschluß der Strafkammer auf freien Fuß gesetzt, weil sie einen Eid nicht geleistet habe. Der beklagte Richter ist schuldig erachtet, der Klägerin den durch ihre Verhaftung für die Zeit vom 30. Aug. bis 9. Sept. entstandenen Schaden zu erstatten, weil er den von ihr angetretenen Beweis, daß sie nicht vereidigt sei, nicht sofort erhoben hat; Revision zurückgewiesen. Daß Klägerin den Eid nicht geleistet hatte, hat Beklagter als richtig zugegeben. Dem Beklagten lag aber als Untersuchungsrichter die Verpflichtung ob, in gewissenhafter Weise zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Verhaftung des Beschuldigten sowie für die Fortsetzung der Haft vorhanden seien, nämlich daß dringende Verdachtsgründe gegen sie vorlagen. — St. P. O. §§. 112, 123, 124, 164, 205, Abs. 2. — Unter dem Ermessen, nach welchem der Untersuchungsrichter bei der Beurtheilung zu verfahren hat, inwieweit die Ausdehnung der Voruntersuchung und die Aufnahme von Beweisen zur Vorbereitung der Vertheidigung der Angeschuldigten erforderlich erscheint, ist ein

Digitized by Google

pflichtmäßiges, unter Anwendung der genauesten Aufmerksamkeit auf Grund gewissenhaftester Prüfung der Sachlage auszuübendes zu verstehen. Hier hatte aber der Beklagte trotz des bestimmten Beweisantrags der Angeschuldigten eine weitere Aufklärung nicht erhoben, den Antrag ad acta geschrieben und die Voruntersuchung geschlossen. IV, 302/94 vom 11. März 95. Verletzung der Amtspflicht.

222. St. P. O. §. 274 entschuldigt den Beklagten nicht, denn er ist nur für das Strafverfahren anwendbar, in welchem das Protokoll aufgenommen ist. Der Beklagte kann sich auch nicht auf §. 91 A. L. R. II, 10 berufen, weil nicht die Vorklage gegen den Vorsitzenden und den Gerichtsschreiber des Schöffengerichts erhoben sei, welche das unrichtige Protokoll aufgenommen haben. Denn das Versehen des Beklagten ist selbständig und begründet den Schaden der Klägerin unmittelbar. Neben ihm würden jene Personen solidarisch verhaftet sein. IV, 302/94 vom 11. März 95.

223. Dagegen wurde das Berufungsurtheil aufgehoben, soweit es den stellvertretenden Gerichtsassessor für den der Klägerin durch ihre Verhaftung in der Zeit vom 5. Aug. bis 9. Sept. erwachsenen Schaden verurtheilt hatte. Denn dieser Mitbeklagte hatte behauptet, er habe die Klägerin bei ihrer Vernehmung am 25. Juli ausdrücklich gefragt, ob sie die Abhörung der Gerichtspersonen über die Richtigkeit des Beeidigungsvermerks wünsche; sie habe aber diese Frage verneint; und der Zeuge, auf welchen sie sich berufen, war damals abwesend. Jener Beweis ist nicht erhoben. Würde aber die Behauptung des Mitbeklagten bestätigt, so würde dessen subjektive Annahme, daß es sich um eine leere Ausflucht der Klägerin gehandelt habe, in Verbindung mit dem Protokolle eine solche Verstärkung erfahren haben, daß die Verneinung einer pflichtmäßigen Aufmerksamkeit als ausgeschlossen gelten müßte. IV, 302/94 vom 11. März 95.

224. Der aufsichtsführende Amtsrichter bei dem Amtsgericht Halle a. S. hat eine allgemeine Verfügung erlassen, nach welcher der mit Einziehung von Kosten beauftragte Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung binnen 14 Tagen zu vollziehen hatte. Zum Erlasse solcher Verfügung war der Amtsrichter befugt; sie ist eine Konsequenz des §. 29[5] der Preußischen Kasseninstruktion vom 1. Dec. 1884 in Verbindung mit §. 77, Abs. 4 der Geschäfts-

Digitized by Google

Verletzung der Amtspflicht.

anweisung für die Gerichtsvollzieher. Der beklagte Gerichtsvollzieher hat den Auftrag erst am 19. Tage auszuführen versucht; — nunmehr vergeblich. Er ist deshalb dem Fiskus zur Erstattung verurtheilt. IV, 327/94 vom 1. April 95.

225. Der beklagte Gerichtsvollzieher war von dem Kläger beauftragt, einem Drittschuldner die die Kautionsforderung betreffende Pfändungsankündigung „schleunigst" zuzustellen. An demselben Tage — es ist streitig, ob vorher oder nachher — erhielt der Beklagte den Auftrag, für drei andere Gläubiger desselben Schuldners dem Drittschuldner drei die nämliche Kautionsforderung betreffende Pfändungsbeschlüsse „persönlich und gleichzeitig" zuzustellen. Am folgenden Tage hat der Beklagte die drei Pfändungsbeschlüsse gleichzeitig um 6 Uhr 55 Minuten, die Pfändungsankündigung um 6 Uhr 58 Minuten zugestellt. Der Kläger ist in Folge dessen mit einem Theil ausgefallen. Zum entsprechenden Ersatz ist der Beklagte verurtheilt. Revision zurückgewiesen, denn der Beklagte mußte, ohne Rücksicht auf die zeitliche Priorität des Eingangs der Aufträge, das Interesse seiner Auftraggeber gleichmäßig wahren: wie das für die Pfändung körperlicher Sachen in §. 85 der Pr. Geschäftsordnung für die Gerichtsvollzieher zum Ausdruck gekommen ist. Unerheblich, ob Beklagter den Auftrag des Klägers hätte ablehnen dürfen; ob dem Auftrage des Klägers die erforderlichen Abschriften nicht beigelegen haben, und Beklagter am Sonntag die Abschriften nicht hätte zu fertigen brauchen; ob Beklagter hätte die Zustellung für den Kläger durch die Post bewirken dürfen. Denn er *hat* persönlich zugestellt, nachdem er am Sonntag die Abschriften thatsächlich gefertigt und den Auftrag angenommen hat. IV, 313/94 vom 18. März 95.

226. Nach einer vor dem Beklagten ergangenen notariellen Verhandlung sind der Klägerin von einer Kaufpreisforderung 3000 Mark nach Vorgang von 2100 Mark cedirt, und die Cession ist von einem zugezogenen B. für die Klägerin acceptirt. Das Grundstück ist demnächst subhastirt, und jene 3000 Mark sind ausgefallen, während die 2100 Mark bis auf einen kleinen Rest zum Zuge gekommen sind. Das Reichsgericht hat die Abweisung der von der Klägerin wider den Notar erhobenen Ersatzklage aufgehoben, zurückverwiesen. Denn nach der Behauptung der Klage hatte es der Sekretär T. des Beklagten, für welchen

Digitized by Google

als préposé dieser nach Code 1384 haftet, übernommen, die Klägerin von dem Termin zu benachrichtigen, und es soll dabei verabredet sein, daß die Klägerin den Vorgang in der Hypothek erhalte. Alles dieses sei aber dem Beklagten bekannt gewesen. Wenn aber der Klägerin Nachricht gegeben wäre, würde Klägerin nach ihrer Behauptung in der Lage gewesen sein, den ihr aus der von der Verabredung abweichenden Ausführung erwachsenen Schaden abzuwenden. Auch hat dieser Beklagte damit, daß er den V. als Vertreter der Klägerin zugezogen hat, an den Tag gelegt, daß er deren Interessen überhaupt wahren wollte. Ferner soll der Klägerin nach Aufnahme des Akts von T. erklärt sein, die Sache sei in Ordnung. Dadurch sei sie aber beruhigt und abgehalten, jetzt noch Schritte zur Abwendung des Schadens zu thun. Zu prüfen bleibt, ob, wenn Klägerin benachrichtigt worden wäre, sie in der Lage gewesen sein würde, den Schaden abzuwenden, nämlich entweder zu erwirken, daß dem Akte der Inhalt gegeben wurde, wie sie dieses beanspruchte, oder doch zu der in Frage kommenden Zeit das dem Käufer W. hergegebene Geld von diesem zurückzuerlangen. II, 382/94 vom 22. März 95. Verletzung der Amtspflicht.

227. Bei dem jetzt beklagten Amtsrichter haben sich zwei ihm bis dahin unbekannte Personen als die Grundbesitzer P.'schen Eheleute aus Cz. vorgestellt, um ihr Grundstück für die K. wegen eines Darlehns von 900 Mark zu verpfänden. Aus einem von den Erschienenen vorgelegten Zettel des Rechtsanwalts S. war zu entnehmen, daß sie schon vorher sich diesem gegenüber als die P.'schen Eheleute vorgestellt haben, ohne daß sie einem Bedenken begegneten. Auch hatte der Kanzleigehülfe St. auf Befragen erklärt, daß er den Mann auf Grund wiederholten Verkehrs an der Gerichtsstelle für den P. halte. Der Amtsrichter hat mit den Erschienenen zur Prüfung ihrer Sachkenntniß zehn Minuten lang ein eingehendes Inquisitorium abgehalten, und, nachdem er ein befriedigendes Ergebniß erzielt hatte, die ihrem Antrage entsprechende Verhandlung aufgenommen, in welcher er registrirte: Gegen die Verfügungsfähigkeit der Erschienenen ist kein Bedenken, und sind dieselben von Person durch ausreichende Sachkunde legitimirt. Die Personen haben dann von dem Amtsrichter eine Bescheinigung über die erfolgte Hypothekbestellung erhalten. Der Mann ist mit derselben zur K. gegangen, welcher er durch den

Digitized by Google

Verletzung der Amtspflicht.

Bureauvorsteher Pi. als der Eigenthümer P. vorgestellt ist. Er hat demnächst von der K. 900 Mark ausgezahlt erhalten. Wie sich herausgestellt hat, waren jene Personen nicht die P.'schen Eheleute, sondern Betrüger, welche nicht wieder ermittelt sind. Die eingetragenen 900 Mark sind als nicht rechtsbeständig wieder gelöscht; der Beklagte ist der K. zum Schadensersatz verurtheilt. Hätte er die bei den Grundakten mehrfach vorhandenen, leicht auffindbaren und marquanten Unterschriften der wahren P.'schen Eheleute aufgesucht, so würde er an der von den Erschienenen vorgenommenen bloßen Unterkreuzung der Verhandlung Anstoß genommen haben. Dies hätte ihn dahin führen müssen, die Unterschrift der Erschienenen zu fordern, wodurch der Betrug noch rechtzeitig entdeckt sein würde. In dieser Unterlassung müsse ein vertretbares Versehen gefunden werden, welches als ein mäßiges anzusehen sei, da es sich um die Nichtanwendung eines gewöhnlichen Prüfungsmittels handele. Revision zurückgewiesen; eine Verletzung von A. G. O. II, 2, §. 23, welche zur Feststellung der Identität unbekannter Personen auf Rekognition durch unverdächtige Bekannte verweist oder darauf, daß sich der Richter auf andere glaubwürdige Art von dieser Identität versichert, liegt nicht vor. IV, 343/94 vom 22. April 95.

228. Im Fall Bd. XVIII, 188 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung den beklagten Gerichtsvollzieher verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Denn auch so weit, als der Beklagte den Erstehern gestattet hatte, die ersteigerten Früchte am Tage der Versteigerung in Besitz zu nehmen, durfte er das Geld nicht an die Gläubigerin einsenden, da die Ersteher die Früchte nicht in Besitz genommen, somit eine Uebergabe nicht stattgefunden hatte. IV, 45/94 vom 16. Mai 95.

229. M., ein Krankenwärter des städtischen Krankenhauses zu Konitz, ließ die für Verpflegung der Kranken festgesetzten Geldbeträge durch auf dem Magistratsbureau beschäftigte Schreiber erheben. Das benutzten zwei Schreiber dazu, von M. Quittungen auf den ihnen zugänglichen Formularen für Anweisungen in blanco unterschreiben zu lassen, welche sie dann mit Anweisungen von Zahlungen für angebliche, in Wirklichkeit nicht verpflegte Kranke ausfüllten. Der frühere Bürgermeister und bei dessen Behinderung der Stadtkämmerer haben derartige ihnen vorgelegte An-

Digitized by Google

weisungen unterzeichnet, und die beiden Schreiber haben die angewiesenen Beträge für sich erhoben. Jene sind der Stadt zum Ersatz der von ihnen angewiesenen Summen verurtheilt. Ihr Verschulden besteht darin, daß sie die ihnen vorgelegten Zahlungsanweisungen blindlings unterschrieben haben, ohne sich auch nur die betreffenden Akten beilegen zu lassen, um sich aus denselben zu überzeugen, ob die Armensachen, in denen ihnen Anweisungen zur Unterschrift unterbreitet wurden, überhaupt existirten. Wenn die Anweisungen von dem Stadtsekretär kontrasignirt waren, so überhob sie das nicht ihrer eigenen Prüfungspflicht. IV, 418/94 vom 16. Mai 95. Vgl. 133. Verletzung der Amtspflicht.

230. Der Vater ist in Anspruch genommen aus Code 1383, 1384, weil sein bei ihm wohnender minderjähriger Sohn die Ehefrau des Klägers durch einen Steinwurf beschädigt hat. Beklagter hat sich damit vertheidigt, daß er die Handlung seines Sohnes nicht habe verhindern können. Das Reichsgericht hat die Verurtheilung aufgehoben, zurückverwiesen. Denn der Beklagte hat Beweis durch Zeugen dafür erboten, daß diejenigen Kinder, welche über $^3/_4$ Wegstunden vom Schulgebäude entfernt wohnen, über Mittag nicht nach Hause gehen, sondern bei der Schule bleiben und während dieser Zeit unter der Aufsicht des Lehrers stehen, auch wenn sie sich bei der Schule auf der Landstraße aufhalten. Es bleibt zu entscheiden, ob hieraus eine Entlastung des Beklagten hergeleitet werden kann. II, 334/94 vom 8. Jan. 95. Haftung für Verschulden Anderer.

231. Die Aktiengesellschaft „Cölner Lagerhausgesellschaft" hatte die Erhöhung ihres Grundkapitals von 333000 auf 500000 Mark und demnach die Kreirung von weiteren 167 Aktien beschlossen. Ihr damaliger Direktor D. hat jedoch außer den echten Aktien dieser II. Emission Nr. 334—500, welche er selbst übernommen hatte, andere Exemplare mit denselben Nummern und Blättern des Aktienbuches hergestellt und zwar theils aus Reservestücken, welche von vornherein mit den Unterschriften David K., Jakob W. (Mitglieder des Aufsichtsraths), Heinrich F. und D. (Mitglieder des Vorstands oder der Direktion) und zwar mittelst Anwendung der Cliches derselben bedruckt waren und bei welchen D. nur die Nummern und die Blätter des Aktienbuches hinzufügte (Nr. 334—364, 479—500), theils durch nachträglichen Druck der Stücke mit den Unterschriften K., W., Heinrich F. und D. und

Digitized by Google

Haftung für Verschulden Anderer.

zwar ebenfalls mittelst Anwendung der Cliches derselben, welche von der Ausgabe der Aktien der II. Emission her in seinen Händen geblieben waren, und unter handschriftlicher Hinzufügung der Nummern und der Blätter des Aktienbuches (Nr. 365—462). Von diesen Aktien hat D. bei dem Kläger 85 Stück in verschiedenen Rechtsgeschäften nacheinander lombardirt und das dafür leihweise erhaltene Geld zu eigenen Zwecken verwendet. Die von dem Kläger wider die Aktiengesellschaft — auf Grund Code 1384 — wegen ihm für ein Darlehn von 2000 Mark verpfändeter dreier gefälschter Aktien erhobene Schadensersatzklage wurde abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat thatsächlich angenommen, daß D. bei Fälschung der Aktien in Ausführung, zur Vollziehung des gegebenen Auftrags, also als préposé der Aktiengesellschaft nicht gehandelt hat. War das aber objektiv nicht der Fall, so ist es unerheblich, in welcher Meinung D. gehandelt hat. Dem Kläger würde es also auch nichts helfen, wenn anzunehmen wäre, daß eben die Fälschung, nicht erst die Lombardirung die Ursache des Schadens gewesen wäre. II, 289/94 vom 15./22. März 95.

232. Der Schadensersatzanspruch ist weiter darauf gegründet, daß nach §. 360, Nr. 4 und 5 des Strafgesetzbuchs die Formulare zu den Aktien ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde nicht hätten angefertigt werden dürfen, und schon darin, daß dies dennoch auf Veranlassung des Direktors und der Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsraths geschehen sei, liege ein Verschulden derselben. Das Oberlandesgericht erkennt an, daß D. sowohl wie die damaligen Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths, insoweit die Bestellung und Nachbestellung der Aktienformulare von ihnen ausgegangen sei, hierbei als préposés der Gesellschaft gehandelt hätten; aber es verneint den ursächlichen Zusammenhang zwischen der behaupteten Zuwiderhandlung gegen obige Verbotsbestimmungen und dem dem Kläger entstandenen Schaden. Dadurch ist die Abweisung der Klage gerechtfertigt. II, 289/94 vom 15./22. März 95.

Haftpflicht.

233. Im Fall Bd. XVII, 211 hat das Berufungsgericht nun den Eisenbahnfiskus aus dem Haftpflichtgesetz verurtheilt, der Witwe des Verunglückten eine jährliche Rente von 900 Mark, jedem der beiden Kinder eine solche von je 240 Mark, der Ersteren

Digitized by Google

bis zu der Zeit, wo der Verunglückte das 70. Lebensjahr erreicht hätte, den Letzteren bis zum zurückgelegten 15. Lebensjahre, zu zahlen. Revision zurückgewiesen. Der Berufungsrichter hat angenommen und begründet, daß der getödtete E. ein nüchterner, fleißiger, geschäftsgewandter und einigen Vermögens nicht entbehrender Mann gewesen, aus dem Betriebe der Wirthschaft zu G. und des Bierkellers und aus sonstiger Thätigkeit seiner Frau und seinen Kindern den Unterhalt in vollem Maße zu gewähren im Stande gewesen sei und auch gewährt habe. Den Geldwerth dieses Unterhalts durfte der Richter, weil seinem Ermessen in dieser Beziehung nach §. 260 C. P. O. Schranken nicht gezogen sind, nach freier Ueberzeugung bestimmen. Die von dem Berufungsrichter gegebene Begründung der Höhe der Renten ist zwar nicht eingehend; aber es würde den wesentlich praktischen Zwecken des §. 260 widersprechen, wenn man von dem Richter etwas Anderes als die kurze Hervorhebung allgemeiner Gesichtspunkte verlangen wollte. Auch ist der rheinische Richter beim Mangel gesetzlicher Bestimmungen über das präsumtive Lebensalter gesetzlich nicht behindert, diesen Punkt aus eigener Sachkunde zu entscheiden und von der Befragung der gebräuchlichen Mortalitätstabellen abzusehen. II, 380/94 vom 19. Febr. 95. Haftpflicht.

234. Der mit einer Fahrkarte versehene Kläger ist Nachts 12 Uhr auf den zur Abfahrt bereit stehenden Zug, die Plattform eines Wagens 4. Klasse, gestiegen. Er und ein anderer Passagier versuchten vergeblich die in das Innere des Wagens führende Thür zu öffnen, sodaß Kläger während der Fahrt auf der Plattform stehen blieb. Beim Einfahren in die nächste Station fiel Kläger in Folge des durch das Bremsen entstandenen Ruckes von der Plattform herab, die Beine wurden überfahren. Eisenbahnfiskus ist zu einer Rente verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Ein Verschulden des Klägers lag nicht vor. Wenn auch nach §. 12 des Eisenbahnbetriebsreglements vom 11. Mai 1874 dem Reisenden die Plätze vom Dienstpersonal anzuweisen sind, so war das Dienstpersonal in diesem Falle nicht zur Stelle; und bei der gebotenen Eile war dem Kläger nicht zuzumuthen, sich nach demselben umzusehen. II, 366/94 vom 1. März 95.

235. Nach der Zeugenaussage hat D., welcher für Rechnung seiner Cessionarin, der Klägerin, im eigenen Namen von der Be- Vertrag.

Digitized by Google

Vertrag. klagten in Magdeburg Reisfuttermehl gekauft hat, erklärt, er brauche es für auswärts, er könne auch gesagt haben, für die Provinz. Die Beklagte hat behauptet, daß unter „Provinz" in dem Futter- und Düngemittelhandel allgemein die außerhalb der Haupthandelsplätze wohnende, den Zwischenhandel ausübende Kundschaft verstanden werde, daß aber niemals mit diesem Ausdrucke der Hauptplatz für den fraglichen Artikel, den hier Hamburg bilde, gemeint sein könne. Sie würde, wie D. gewußt habe, ihm das Reisfuttermehl nicht verkauft haben, wenn sie seine Auftraggeberin, die Klägerin, gekannt hätte, da sie mit dieser bei früheren Geschäften in Differenzen gerathen und diese die Führerin des Ringes gewesen sei, welcher zum Ruin des Handels im Inlande mit Reisfuttermehl führen sollte. Das Berufungsgericht hat die Beklagte verurtheilt, weil der Ring nicht erwiesen sei. Aufgehoben, zurückverwiesen. Nicht das objektive Bestehen des Ringes ist maßgebend, sondern der Glaube, in welchem Beklagte gestanden haben will. Hat Beklagte auf jene Erklärung des D. die Offerte gemacht und ist sie von D. angenommen, so erscheint sie als mit der Einschränkung gemacht, daß das Reisfuttermehl nach auswärts gehe, und es mußte die Bedeutung der Einschränkung für die Willensübereinstimmung untersucht werden. Die Klägerin hat den Beweis für den Abschluß des Vertrages, aus dem sie klagt, zu führen. Ergeben die festgestellten Thatsachen ein Bedenken, welches der Annahme des Abschlusses entgegensteht, so ist es Sache der beweispflichtigen Partei, dieses Bedenken auszuräumen. II, 276/94 vom 4. Jan. 95.

236. Vgl. Bd. XI, 204; Bd. XIV, 231; Bd. XVII, 222; Bd. XVIII, 219, Bd. XIX, 287. Beklagte ersuchte Klägerin mit Postkarte um äußerste Anstellung für Weizenmehl 00 in $1\frac{1}{2}$ Centner-Säcken bahnfrei Halle a./S. gegen ihr Dreimonatsaccept. Klägerin offerirte 27. Juli brieflich 1000 Sack Weizenmehl Abnahme August—September je 500 Sack per Monat zu 20 Mark 50 Pf. per 100 Kilo brutto inkl. Sack ab Hildesheim netto Kasse oder mit $\frac{1}{4}$ Mark Aufschlag gegen 3 Monat Bankrembours, und bat um Drahtantwort. Beklagte depeschirte am 28. Juli: „Acceptire, Brief folgt." Im Briefe vom 28. Juli bestätigte Beklagte den Kauf, aber gegen ihr Dreimonatsaccept, während Klägerin in der Antwort den Abschluß des Kaufgeschäfts, aber gegen 3 Monat

Digitized by Google

Bankrembours anerkannte. Ueber diese Abweichung sind noch Briefe gewechselt. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Vertrag sei zu Stande gekommen, da der Zusatz „Brief folgt" weder eine Bedingung noch eine Einschränkung der ausgesprochenen Acceptation enthalte. Diese Auslegung des Vertragswillens ist thatsächlicher Natur und läßt einen rechtlichen Verstoß nicht erkennen. Revision der Beklagten zurückgewiesen. II, 284/94 vom 15. Jan. 95. Vertrag.

237. Im Fall Bd. XVII, 228 hat das Berufungsgericht nun die Klage des Käufers abgewiesen. Denn die Beklagte hatte früher von dem Kläger Waare mit der Verabredung gekauft, daß der Preis nach Verladung der Waare auf das Schiff gezahlt werden sollte; Kläger hatte dann aber Zahlung vor der Verladung gefordert und den Spediteur angewiesen, die Waare ohne diese Zahlung nicht auszuhändigen. Nach dieser Erfahrung war Beklagte berechtigt, jedes weitere Geschäft mit dem Kläger abzulehnen. Revision zurückgewiesen. II, 10/95 vom 29. März.

238. In dem Briefe des Klägers vom 11. Sept. 1892 verpflichtete sich dieser, die vertragliche Bestimmung bezüglich der Fälligkeit eines Theiles einer Kaufgelderforderung zu Gunsten des Beklagten zu ändern, wenn Beklagter sich dagegen verbindlich macht, für den Fall des Verkaufes des verpfändeten Hauses mindestens 6000 Mark hinter der ganzen Hypothek des Klägers für die Zeit bis zum 1. April 1897 stehen zu lassen. Auf diesen Antrag hatte der Beklagte sich — gleichviel, ob Art. 319 H. G. B. oder §§. 96—98 und 103, I, 5 A. L. R. anzuwenden sind — sofort zu erklären, widrigenfalls der Kläger an seinen Antrag nicht mehr gebunden war. Eine ausdrückliche Erklärung im Sinne der Annahme ist seitens des Beklagten erst am 8. Aug. 1893, also verspätet, erfolgt. Eine Annahme durch konkludente Handlungen (§. 81, I, 5 A. L. R.) ist zulässig und im vorliegenden Falle vielleicht darin zu finden, daß Beklagter nach Abschluß des Tauschvertrages vom 2. Aug. 1893 für sich eine Hypothek von 28500 Mark hinter der Hypothek des Klägers hat eintragen lassen; aber auch eine solche Annahme muß rechtzeitig erfolgen, und das ist hier nicht geschehen. V, 341/94 vom 16. März 95.

239. Der Berufungsrichter nimmt an, daß der Tauschvertrag zwischen Parteien gültig verabredet sei; Beklagter hat dem

Digitized by Google

Vertrag. Agenten G. am 29. Okt. mitgetheilt, daß er das Geschäft mit dem Kläger machen würde, wenn die beiderseitigen Grundstücke mit ihrem Hypothekenstande ausgetauscht und ihm von dem Kläger 5000 Mark nachgezahlt würden. Diesen Brief hat G. dem Kläger mitgetheilt, und der hat innerhalb der Frist, in welcher Beklagter an diese Erklärung gebunden sein wollte, mittelst Briefes an den Beklagten acceptirt; Revision zurückgewiesen. Allerdings soll Kläger bei einer mündlichen Besprechung mit dem Beklagten diesem erklärt haben: mehr als 2000 Mark werde er in keinem Falle zuzahlen, Beklagter solle mit seiner Ehefrau das Gut des Klägers noch einmal besichtigen. Dieser Erklärung legt der Berufungsrichter in unangreifbarer thatsächlicher Würdigung nicht die Bedeutung einer definitiven Ablehnung bei, erachtet vielmehr die Gegenofferte einer Zuzahlung von nur 2000 Mark nur für eine Zwischenstufe der mündlich geführten Unterhandlung, die ihren „allein maßgebenden" Abschluß in der Aushändigung des Schlußzettels fand. Darin liegt keine Verletzung der §§. 84, 85, I, 5 A. L. R. V, 460/94 vom 20. April 95.

240. Die außerordentliche Gewerkenversammlung war einberufen, um über den Verkauf ihres Grund- und Bergwerksvermögens, Feststellung der betreffenden Bedingungen und Wahl und Bevollmächtigung der Personen, welche die hierzu erforderlichen Rechtshandlungen namens der Gewerkschaft vorzunehmen ermächtigt sein sollen. Das Berufungsgericht legt das dahin aus, daß die Tagesordnung sich auch auf den Abschluß des Vertrags selbst erstrecken sollte. In der Gewerkenversammlung erschien der durch schriftliche Vollmacht legitimirte Vertreter der Klägerin und legte die schriftliche Kaufofferte der Klägerin vor. Darauf faßte die Gewerkversammlung den der Offerte entsprechenden, notariell beurkundeten Beschluß, das Grund- und Bergwerkseigenthum der Klägerin zu verkaufen. In der Notariatsurkunde war der Antrag der Gewerkschaft beurkundet, den Beschluß mit der Offerte für die Klägerin auszufertigen, was erfolgt ist. Darin findet der Berufungsrichter den schriftlich beurkundeten, also stempelpflichtigen Abschluß des Kaufvertrags über das Bergwerk, nicht bloß den Beschluß über den Verkauf. Wenn auch zugleich Bevollmächtigte ernannt wurden, so erstreckte sich das nur auf die Ausführung des bereits zu Stande gekommenen Kaufvertrags. Allerdings ent-

Digitized by Google

hielt auch die notarielle Urkunde die Bestimmung, daß Klägerin die sämmtlichen durch den Verkauf entstehenden Stempel- und Gerichtskosten zu tragen habe, ohne daß hiervon in der schriftlichen Offerte die Rede war. Indessen sollte auch nach der Offerte die Klägerin die sämmtlichen Passiven übernehmen, und das Berufungsgericht subsumirt jene Kosten unter diese Passiven. Revision zurückgewiesen. Wenn schon die Gewerkschaft sonst gesetzlich durch den Repräsentanten vertreten wird, so schließt das nicht aus, daß sie selbst einen Vertrag abschließt. IV, 386/94 vom 10. April 95. Vertrag.

241. Der Beklagte zu Weißenbrunn in Bayern erwarb im J. 1892 die bis dahin auf Ableben seines Vaters zur Hälfte von seiner Mutter, zur andern Hälfte von ihm und seinen Brüdern eigenthümlich besessenen Grundstücke, in denen eine Gastwirthschaft ausgeübt wurde. Der Kläger hatte schon zu Lebzeiten des Vaters und nach dessen Tode in die Haas'sche Wirthschaft Bier geliefert. Kläger fordert von dem Beklagten die Zahlung der Rückstände auch aus der Zeit vor seiner Uebernahme der Grundstücke. Das Oberlandesgericht hat ihn verurtheilt, das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Auch wenn nach dem maßgebenden Partikulargesetz der Beklagte mit dem Erwerb der Großjährigkeit aus der elterlichen Gewalt der Mutter trat, wäre für die Frage, ob der Sohn für sich oder für die Mutter, die erst im Uebernahmevertrage sich zum Verzicht auf die Wirthschaftskonzession erbietet, die Wirthschaft geführt, die vermögensrechtliche Stellung in Betracht zu ziehen gewesen, welche die Mutter nach dem Tode des Vaters bis zur Uebernahme eingenommen. Kam ihr, wie dies nach Nürnberger Recht anzunehmen ist, Beisitz und Nutznießung auch an dem Erbtheile der Kinder bis zur wirklichen Abtheilung zu, so kann der Thatsache, daß etwa ein Gewaltverhältniß über ihren Sohn nicht mehr bestand, für die Entscheidung der Frage, wer das Wirthschaftsgewerbe vom Tode des Vaters bis zur Uebernahme betrieben, keine Bedeutung beigelegt werden. Auch hat Beklagter einen nicht erhobenen Beweis angetreten, daß dem Kläger bekannt gewesen, die Wirthschaftskonzession laute auf den Namen der Mutter des Beklagten und die Wirthschaft sei bis zur Verheirathung des Beklagten und Uebernahme des Anwesens durch ihn auf Rechnung der Mutter betrieben. VI, 351/94 vom 14. Febr. 95. Personen der Kontrahenten.

Digitized by Google

Personen der Kontrahenten.

242. Der Erblasser B. ist von dem Kläger, seinem Bruder, von einer inzwischen verstorbenen Schwester, der Mutter des beklagten Richard B. und seinen mitbeklagten beiden Schwestern und von Kindern und Enkeln zweier vor ihm verstorbenen Geschwister beerbt. Der beklagte Richard B. ist verurtheilt, zur Nachlaßmasse 21 000 Rubel Russische Papiere zu vertreten, welche ihm nach seiner Angabe von dem Erblasser zu der von diesem angeordneten Vertheilung unter die Erben ausgehändigt seien. Das Reichsgericht hat aufgehoben und zurückverwiesen. Denn der Kläger hatte dem Richard B. gegen Zahlung von 3028 Mark eine Verzichtsurkunde ausgestellt. Das Berufungsgericht hatte diese Erklärung für wirkungslos erachtet, weil Richard B., welcher übrigens damals vor dem erst später erfolgten Tode seiner Mutter zu den Erben nicht gehörte, in Ermangelung einer ihm ertheilten Vollmacht nicht befugt war, sich als Vertreter der B.'schen Erben zu geriren, und weil diese Erben jenen Verzicht nicht acceptirt hatten. Das Argument versagt, wenn die Absicht der Kontrahenten dahin ging, daß der Kläger dem Richard B. gegenüber wegen der gegen diesen zu erhebenden Ansprüche abgefunden werden sollte. Das bleibt zu prüfen. IV, 289/94 vom 28. Febr. 95.

Stellvertretung.

243. H. hatte Kollektivprokura von der klagenden Kommanditgesellschaft. Nachdem mit dem Beklagten über den Ankauf von Kartoffeln korrespondirt war und nur eine Differenz in einem Punkte hervorgetreten war, soll Beklagter am 12. Okt. 1891 dem H. erklärt haben, die Kartoffeln nach Maßgabe des Schreibens der Klägerin vom 10. Okt. 1891 liefern und sofort mit der Lieferung beginnen zu wollen. Es ist rechtsirrthümlich, wenn der Berufungsrichter ausspricht, daß diese Behauptung um deswillen nicht in Betracht käme, weil H. für die Kommanditgesellschaft nicht habe kontrahiren können. Um eine von H. für die Kommanditgesellschaft abgegebene verbindliche Erklärung handelt es sich ja nicht, sondern um die Entgegennahme der Acceptationserklärung des Beklagten auf die Offerte der Klägerin. Daß aber der Kommanditist H. zu dieser Entgegennahme nicht legitimirt gewesen wäre, kann der Beklagte um so weniger für sich geltend machen, als er seine sämmtlichen Briefe an diesen (seinen Freund), wie man annehmen muß, für die klagende Kommanditgesellschaft gerichtet hat. I, 415/94 vom 2. März 95.

Digitized by Google

Stell-
vertretung.

244. Vgl. 241 und Bd. XVII, 231. Am 23. Juni 1890 ist Gotthold H. gestorben mit Hinterlassung von sieben Kindern (darunter die sechs minderjährigen Beklagten) und einer Witwe, mit der er in Gütergemeinschaft gelebt hat. Der Verstorbene hatte einen Handel mit Kolonialwaaren unter der Firma G. H. betrieben. Am 2. Juli 1892 fand zwischen Mutter und Kindern eine Nachlaßtheilung statt, bei der hinsichtlich des kaufmännischen Geschäfts bemerkt ist, daß es für jetzt von der Theilung ausgeschlossen bleibe. Die Witwe hat sich sodann wieder verheirathet. Der Kläger hat gegen die Mutter ein verurtheilendes Erkenntniß aus einem Wechsel erlangt. Er nimmt nun die Kinder für die Wechselsumme und die Kosten in Anspruch, weil der Wechsel in Anerkennung einer Schuld für Waaren, welche der o. H. G., in welcher die Kinder mit der Mutter gestanden haben, und für Darlehne, welche derselben gegeben seien, ausgestellt sei. Auch liege eine nützliche Verwendung vor. Die Klage ist abgewiesen, weil eine o. H. G. nicht bestanden hat, obwohl solche auf Anmeldung der Mutter im Handelsregister eingetragen war. Kommt aber die Witwe nur als Verwalterin und Vormünderin in Betracht, so hat das Berufungsgericht mit Recht die §§. 126 ff., I, 14 A. L. R. und den §. 42, Ziffer 10, 12 der V. O. angewendet und daraus hergeleitet, daß die Beklagten für die von der Witwe eingegangene Wechselverbindlichkeit nicht haftbar seien. Auch ist nützliche Verwendung nicht dargelegt. I, 425/94 vom 10. März 95. Vgl. 578 und 165.

245. Im Fall 492 hatte Beklagter zu 3 den Kauf für sich und als Vertreter der übrigen Miterben am 19. März 1892 abgeschlossen. Zu diesem Abschluß hatten die Beklagten zu 1, 2, 6—12 den Beklagten schon vorher ermächtigt und die Beklagten zu 4 und 5 haben durch ihre am 21. März 1892 ertheilte Vollmacht den für sie durch den Beklagten zu 3 geschlossenen Kauf genehmigt. Damit haben die Beklagten zu 4 und 5 sich den Folgen unterworfen, welche der durch ihren Vertreter geschlossene Kauf für die sämmtlichen Verkäufer mit sich brachte. Und da nach der konstanten Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe der Machtgeber auch für das Versehen seines Bevollmächtigten eintreten muß, sind auch die Beklagten zu 1, 2, 6—12 verhaftet. V, 362/94 vom 3. April 95.

Digitized by Google

Stellvertretung.

246. Kläger hat mit den Beklagten als den Vertretern der Schulgemeinde Nowahütte auf Leistung von Heu- und Spanndiensten kontrahirt. Er will erst nachträglich erfahren haben, daß auch der Pfarrer — §. 31 der Schulordnung für die Provinz Preußen vom 11. Dec. 1845 — und der Besitzer L., welche nicht mit kontrahirt haben, zum Schulvorstande gehören. Da die Schulgemeinde den Vertrag nicht genehmigt und dem Kläger eine geringere Summe als den angemessenen Preis der Leistungen gezahlt hat, fordert er von den Beklagten die Differenz mit dem höheren verabredeten Preise. Sie haben dem Kläger die Frage, ob sie namens des Schulvorstandes zu kontrahiren ausreichend seien, bejaht. Kläger ist abgewiesen. Auch wenn der sich aus §§. 9, 96, 171 A. L. R. I, 13 ergebende Grundsatz, daß der, welcher fälschlich Vollmacht zu haben behauptet, dem Dritten, welcher sich mit ihm eingelassen hat, schadensersatzpflichtig ist, analog auf die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen anzuwenden ist: so ergab hier das Gesetz den Mangel der Vertretungsbefugniß der Beklagten. Das Gesetz brauchte aber dem Kläger nicht erst wie eine Vollmacht von den Beklagten vorgelegt zu werden. Aus I, 5 A. L. R., §. 285 würde sich nur ein Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, nicht auf das ergeben, was der Kläger gehabt hätte, wenn der abgeschlossene Vertrag gültig gewesen wäre. Jene Aufwendungen darf aber Kläger ohnedies, soweit sie ihm nicht schon gewährt sind, von der Schulgemeinde aus der nützlichen Verwendung fordern. Endlich ist mit Recht angenommen, daß der Kläger den erhobenen Interesseanspruch nicht hat, weil er selbst sich in grober Verschuldung befunden hat. VI, 393/94 vom 21. März 95.

247. Die Eheleute L. verkauften ihre Grundstücke an ihren Sohn David L. Der Kaufpreis sollte zum Theil an die Geschwister des Käufers, 1000 Thaler an einen unehelichen Sohn der Verkäufer Georg, welcher schon damals abwesend war, gezahlt werden. Indem David L. die Zuwendung für Georg annahm, handelte er als dessen Geschäftsführer ohne Auftrag, und Georg wurde durch die Erklärung des Geschäftsführers berechtigt, sobald er dazu nachträglich seine Genehmigung ertheilte (A. L. R. I, 13, §§. 238 ff.). Eine solche Genehmigung der Geschäftsführung aber liegt darin, daß sich Georg die Vortheile aus dem Vertrage

Digitized by Google

hat aneignen wollen und zu diesem Zwecke dem Schuldner, welcher den Kaufpreis gezahlt hat, die Quittung über seinen Antheil an denselben hat durch seinen Bevollmächtigten ausstellen lassen. Daß die Genehmigungserklärung unmittelbar an den Geschäftsführer oder an die übrigen Geschäftsbetheiligten (die Verkäufer und jetzt deren Erben) gerichtet wurde, ist nicht erforderlich; es genügt, daß die Genehmigung in einer Weise erklärt worden ist, in welcher sie den Betheiligten klar erkennbar werden mußte und geworden ist. V, 335/94 vom 10. April 95. Stellvertretung.

248. Das Erlöschen der Vollmacht, sei es durch Widerruf der Vollmacht, sei es durch den Tod des Vollmachtgebers, schadet dem gutgläubigen Dritten nicht. — Windscheid, Bd. 1, §. 74; Dernburg, Bd. 1, §. 119; Seuffert, Archiv, Bd. 28, Nr. 29; Bd. 29, Nr. 28. — III, 322/94 vom 29. März 95. Vgl. 95.

249. Der Kläger hat einen Anspruch auf einen Antheil an dem von Beklagten verdienten Maklerlohn erhoben. Er soll darauf verzichtet haben. Mit Recht nimmt der Berufungsrichter an, daß der dem B. gegenüber ausgesprochene Verzicht dem Beklagten gegenüber erklärt sein würde, wenn entweder der Kläger den B. zur Uebermittelung seiner Verzichterklärung ermächtigt hat, oder dem Kläger durch deutliche Erklärungen des B. bekannt war, daß er in diesem nur den Beauftragten des Beklagten zu erblicken hatte. VI, 404/94 vom 28. März 95.

250. Celle. Die Haftung des falsus procurator gegenüber seinem Gegenkontrahenten auf dasjenige, worauf dieser gehaftet haben würde, wenn die Vollmacht ertheilt gewesen wäre, tritt ein, auch wenn der Bevollmächtigte ohne Verschulden war, sofern nur der Gegenkontrahent den Mangel der Vollmacht nicht kannte. Ob die Vollmacht gefälscht, oder von einem Unzurechnungsfähigen ertheilt ist, bleibt gleichgültig. Dem Dritten kann die Verantwortung für den Mangel nicht auferlegt werden. Immer ist und bleibt der Vertreter derjenige, welcher die Vollmacht producirt hat, mit Hinweis auf sie als Bevollmächtigter auftritt, den Vertrag abschließt und damit, wie seiner Handlungsweise zu unterstellen ist, die stillschweigende Garantie dafür ausspricht und übernimmt, daß sein Auftreten ein berechtigtes sei. III, 31/95 vom 7. Mai. Vgl. Bd. X, 302b.

251. K. war Mitdirektor der klagenden Aktienbrauerei. K.

Digitized by Google

Stellvertretung.

hat für diese Aktienbrauerei ein Schuldbekenntniß ausgestellt und Hypothek bestellt; er hat dann zusammen mit dem Mitdirektor Gro. an Gru. cedirt, welcher dem Beklagten W. cedirt hat. Zwischen der Aktienbrauerei und dem W. ist ein Streit über die Hypothek entstanden, welcher zu Gunsten des W. entschieden ist. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. „Daß K. zunächst ein Schuldbekenntniß für die Klägerin ausstellte und die Hypothek für diese eingetragen ist, beruhte auf dem Verlangen Gru.'s, welchem von K. für geleistete Vorschüsse Deckung gegeben werden sollte, und welcher als solche die Cession einer der Klägerin zustehenden Hypothek begehrt hatte. Diesem Verlangen konnte K. nur dadurch entsprechen, daß er zunächst eine Forderung und Hypothek für die Klägerin wirklich begründete", und diese mit Gro. in Vertretung der Klägerin an Gru. cedirte. „Die Replik der Arglist ... ist darauf gegründet, daß Gru. gewußt habe, daß K. ihr die Hypothek cedire, um die Mittel zur Wiedereinlösung einer veruntreuten Hypothek zu erlangen, mithin davon Kenntniß gehabt habe, daß er im eigenen Interesse über ein Vermögensstück der Klägerin zu deren Nachtheil verfügt habe." Auch dann, wenn K. durch Ausstellung der Schuldurkunde und Hypothek von vornherein nicht beabsichtigte, die Aktienbrauerei wegen ihrer Ansprüche an ihn zu decken, sondern sine causa diesen Vermögenswerth für Klägerin geschaffen habe, mochte er eine Einrede haben, wenn die Hypothek von der Klägerin gegen ihn geltend gemacht wurde, oder die Löschung der ohne Rechtsgrund bestellten Hypothek fordern können. Er überschritt aber seine Vertretungsbefugniß und handelte außerhalb derselben, wenn er diesen Werth, der der Gesellschaft zustand, an deren Vorstandsmitglied zu persönlichen Zwecken cedirte. Dem dritten Kontrahenten steht die Replik der Arglist entgegen, wenn und soweit er von dieser Sachlage Kenntniß hatte; und zwar auch dann, wenn er in dem Glauben war, die klagende Gesellschaft werde nicht geschädigt, weil für K. keine Verpflichtung zur Hypothekbestellung bestand, und diese Replik würde auch dem Beklagten als Rechtsnachfolger des Gru. entgegenstehen. III, 9/95 vom 7. Mai.

252. Die Klägerin konnte sich aber nicht schon darauf berufen, daß Gro. über den Inhalt der von ihm mitunterschriebenen Urkunde von K. getäuscht sei, und daher auf seiner Seite der

Digitized by Google

Wille zu cediren gefehlt habe. Die Prüfung des Inhalts der von den Vertretern der Aktiengesellschaft unterschriebenen Urkunde vor der Unterschrift ist eine nur den innern Betrieb und die Verantwortlichkeit der Gesellschaft gegenüber berührende Pflicht der Vorstandsmitglieder, aus deren Verletzung die Gesellschaft wohl einen Schadensersatzanspruch gegen diese, nicht aber eine Einrede gegen Dritte herleiten kann, welche mit ihr in der für sie allgemein und öffentlich als bindend anerkannten Form kontrahirt haben. Die Sache würde nur dann anders liegen, wenn Gru. an der Täuschung des Gro. Theil genommen oder von derselben bei Annahme der Cession Kenntniß gehabt hätte. III, 9/95 vom 7. Mai. Stellvertretung.

253. Im Fall 92. Allerdings war der Generalagent nicht in dem Sinne Bevollmächtigter der Klägerin, daß er in deren Namen Verträge abschließen oder rechtsgeschäftliche Erklärungen abgeben durfte; aber nach dem Inhalte der in den Vorinstanzen bezogenen Geschäftsinstruktion hatte er den geschäftlichen Verkehr der Parteien zu vermitteln, Gelder einzuziehen, die pünktliche Zahlung der Zinsen zu kontroliren. Seine Vermittelungsthätigkeit war also nicht mit der Entgegennahme und Weiterbeförderung des Beleihungsvertrags beendet. Die Klägerin würde sich aber dem Vorwurf der Arglist aussetzen, wenn sie bei jener Stellung des Generalagenten nicht gelten lassen wollte, daß derselbe legitimirt war, die Anzeige ihres Schuldners entgegenzunehmen, daß derselbe sein Grundstück verkauft und der Käufer die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen habe. V, 427/94 vom 25. Mai 95.

254. Wäre im Fall 46 ein Verschulden des H. anzunehmen, so würde die Bank durch dasselbe dem Kläger nicht zum Schadensersatz verpflichtet, weil H. keine Vollmacht von der Bank hatte, für dieselbe Gelder in Empfang zu nehmen. Er hatte Vollmacht Börsenaufträge entgegenzunehmen, durfte deshalb auch Briefe, denen er nicht ansah, daß sie Geld enthielten, öffnen. I, 72/95 vom 29. Mai.

255. Wenn auch L., welcher für den Beklagten als Vermiether den neuen Miethvertrag mit dem Kläger durch Korrespondenz schloß, keine schriftliche Vollmacht erhalten hatte, so war der Kläger als Gegenkontrahent an den Vertrag gebunden, wenn

Digitized by Google

Stellvertretung.

diesen nur der Beklagte genehmigte, was erfolgt ist. — §. 10 A. L. R. I, 13. — Auch in §. 147 wird schriftliche Vollmacht nur zur Bindung des Dritten gefordert. Uebrigens würde Kläger selbst dann bis zur Erklärung des Beklagten gebunden gewesen sein, wenn L. in auftragloser Geschäftsführung des Beklagten mit dem Kläger kontrahirt hätte, dergestalt, daß Kläger selbst mit Einwilligung des Geschäftsführers den Vertrag nicht aufheben oder ändern konnte. V, 424/94 vom 25. Mai 95.

Ort des Vertragsschlusses.

256. Die Urkunde über einen Werkverdingungsvertrag ist zunächst von der Gegenkontrahentin in Hamburg unterschrieben, dann der Klägerin zur Vollziehung nach Berlin übersandt, darauf von der Klägerin in Berlin unterschrieben und dann an die Gegenkontrahentin in Hamburg zurückgesandt worden. Da die Klägerin Kaufmann ist, sieht das Berufungsgericht mit Recht auf Grund des Art. 321 H. G. B. Berlin als den Ort des Vertragsschlusses an. Die rückwirkende Kraft des Vertragsschlusses kann in Beziehung auf Zeit und Ort nicht getrennt werden; deshalb war der Vertrag von dem Augenblicke an, als die Vertragsurkunde in Berlin unterschrieben zur Absendung nach Hamburg abgegeben wurde, in Berlin rechtswirksam geschlossen. R. O. H. G. E., Bd. 7, S. 11. Also in Preußen stempelpflichtig. IV, 229/94 vom 17. Jan. 95.

Form.

257. Hat der Uebernehmer den mündlichen Vertrag nicht vollständig erfüllt, hat er bei den von ihm geleisteten Handlungen besondere Vereinbarungen unbeachtet gelassen, so kann dies den Wegfall des Anspruchs auf die bedungene Vergütung, nicht aber zur Folge haben, daß nunmehr der andere Theil auf vollständige Erfüllung des mündlichen Uebereinkommens oder auf Ersatz des durch die Unvollständigkeit der Erfüllung erwachsenen Schadens klagen dürfte. I, 5, §. 165 bestimmt nicht, daß ein an sich ungültiger Vertrag über Handlungen durch Leistung der Handlungen in allen seinen Theilen verbindlich werden soll, er will vielmehr nur eine Bereicherung des Empfängers der Handlungen, die nicht ungeschehen gemacht werden können, mit dem Schaden des Handelnden verhüten und findet einen gerechten Maßstab der Ausgleichung in der Gewährung der von den Kontrahenten selbst mündlich vereinbarten Vergütung. Vgl. O. T. E., Bd. 12, S. 31 ff., Bd. 31, S. 374; R. G. E., Bd. 6, S. 316 ff.; Bd. 8, S. 321. Ebenso

Digitized by Google

ist ein Entschädigungsanspruch wegen Nichterfüllung der besondern mündlichen Zusage nicht klagbar. R. O. H. G. E., Bd. 9, S. 237 ff. Das Präjudiz des O. T. 1645 betrifft nach Bornemann, „Erörterungen im Gebiete des Pr. Rechts", S. 204, 205, unerfüllt gelassene Verpflichtungen, welche dem Beklagten nach dem Wesen des mündlich errichteten und von beiden Theilen erfüllten Vertrages kraft des Gesetzes obgelegen hätten. Beim Präjudiz 693 handelte es sich um Gewährleistungsansprüche. Ob dem zu folgen, brauchte hier nicht entschieden zu werden, wo der Baumeister aus dem mündlich abgeschlossenen Vertrage dafür verantwortlich gemacht wurde, daß der Kostenanschlag, dessen Innehaltung der Baumeister versprochen hatte, überschritten sei. VI, 281/94 vom 14. Jan. 95. Form.

258. Daß beide Theile einen schriftlichen Vertrag gewünscht haben, genügt nicht, um §. 117 A. L. R. I, 5 anzuwenden, wenn nicht eine Einigung über die schriftliche Abschließung erfolgt ist. VI, 278/94 vom 10. Jan. 95.

259. Kolmar. Nur, wenn statt eines äußerlich abgeschlossenen onerosen Leibrentenvertrags eine eigentliche Schenkung beabsichtigt gewesen wäre, würden die Erörterungen der Urtheile des Reichsgerichts (an welchen festgehalten wird) in R. G. E., Bd. 8, S. 307; Bd. 10, S. 279 zutreffen; wer aber sich (oder zugleich einem Dritten) von seinem Gegenkontrahenten als Gegenleistung gegen Hingabe von Werthobjekten die Zahlung einer Leibrente ausbedingt, kann sich der Formen des darin liegenden onerosen Vertrags bedienen, und zwar auch dann, wenn — sei es auch unter der Absicht einer Freigebigkeit — die hingegebenen Werthobjekte einen solchen Werth haben, daß sie als ein wahrscheinlich zu hohes Entgelt für die Leibrente erscheinen. II, 340/94 vom 15. Febr. 95. Vgl. 385.

260. Für Kläger sind auf einem Grundstück, welches später Beklagter erworben hat, 5100 Mark mit 4 Proz. Zinsen eingetragen; Beklagter ist verurtheilt, das Kapital nebst 4 Proz. Zinsen bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung an die Kläger zu zahlen. Das von ihm behauptete Abkommen, er solle das Kapital so lange behalten, als er es nöthig habe, und dafür 4 Proz. Zinsen zahlen, welche er auch bisher gezahlt habe, ist Mangels der schriftlichen Form ungültig — §. 131 A. L. R.

Digitized by Google

Form. I, 5 —. Aus §. 156, I, 5 A. L. R. kann der Beklagte nichts für sich herleiten. Daß er von den Klägern etwa die über 4 Proz. gezahlten Zinsen zurückverlange, hat er nicht geltend gemacht. Der Meinung des Beklagten, die Kläger hätten sich in der Klage oder mit dem Klageantrage bereit erklären müssen, die erhaltenen Mehrzinsen dem Beklagten zu erstatten, steht die wohlbegründete Praxis entgegen (vgl. O. T. E., Bd. 21, S. 329). V, 463/94 vom 9. Febr. 95.

261. Der Kaufvertrag über das Grundstück enthält auch eine Vollmacht der Verkäufer auf den Gerichtsdiener K., die Auflassungserklärung abzugeben. Auf Grund dieser Vollmacht hat K. die Auflassungserklärung abgegeben, und der Käufer ist als Eigenthümer eingetragen. Wenn, wie Kläger behaupten, der Mitverkäufer R. nicht schreiben kann, und der beglaubigende Notar ihm die Hand geführt hat, so ist dieser Formmangel, soweit er die Vollmacht betrifft, nicht durch die Auflassung geheilt. Auch diese erfordert schriftliche Form, die, wenn der Mitkläger wirklich Analphabet ist, nach §. 172 ff. A. L. R. I, 5 nicht gewahrt sein würde. Fehlte es aber an einer gültigen Vollmacht, so kann an sich die Auflassung von den Klägern wirksam angefochten werden; damit würde auch die heilende Wirkung des §. 10 E. E. G. beseitigt, dann aber der Kaufvertrag wegen ungenügender Form ungültig sein, ohne daß es auf die Simulation ankäme. Daß der Grundbuchrichter auf Grund der äußerlich genügende Unterschriften tragenden und notariell beglaubigten Urkunde die Auflassungserklärung entgegennehmen und die Umschreibung vornehmen durfte, ändert daran nichts. III, 278/94 vom 12. Febr. 95.

262. Mehrere Kratzenfabrikanten haben einen Vertrag geschlossen, worin sie sich verpflichteten, bei ihren Kratzenverkäufen bestimmte Minimalpreise und Lieferungsbedingungen zu Grunde zu legen; jeder Betheiligte hatte zur Garantie seiner Vertragserfüllung drei Solasichtwechsel über je 1000 Mark bei einer Bank zu hinterlegen. Die Beklagte ist zur Hinterlegung der Wechsel und zur Zahlung des vertragsmäßigen Beitrags verurtheilt, weil sie auf Aufforderung der Gesellschaft beigetreten sei. Ihre Revision ist zurückgewiesen. Soweit das Oberlandesgericht angenommen hat, daß der in Rede stehende Vertrag, um Verbindlichkeiten zu erzeugen, nach dem Willen der Kontrahenten schriftlich abgeschlossen

Digitized by Google

werden müsse, daß jedoch hierzu nicht die förmliche Unterschrift des einzelnen Beitretenden auf einem Exemplar des Vertrages erforderlich sei, sondern auch eine gesonderte schriftliche Beitrittserklärung genüge, handelt es sich lediglich um Vertragsauslegung, also um eine thatsächliche Feststellung, welche in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen ist. Die weitere Ausführung des Oberlandesgerichts, daß durch die von der Beklagten am 2. Aug. 1893 von Wesel aus an die Firma U. in Grevenbroich, deren Inhaber Vorstand des Ausschusses war, und sie zum Beitritt aufgefordert hatte, abgesandte Depesche, bei welcher das Aufgabetelegramm von der Beklagten unterschrieben worden, eine verbindliche schriftliche Beitrittserklärung der Beklagten erfolgt sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden. II, 345/94 vom 19. Febr. 95. Form.

263. Im Fall 623 war es unerheblich, daß der Auftrag nur mündlich ertheilt war, nachdem derselbe vom Kläger erfüllt war. §. 199 A. L. R. II, 1 hier nicht anwendbar. Denn die Ehefrau hat mit Ertheilung des Auftrags nicht eine ihr gegenüber dem Ehemann nicht obliegende Verpflichtung im Sinne des §. 199 übernommen. IV, 264/94 vom 11. Febr. 95.

264. Verkäuferin klagt auf Entgegennahme der Auflassung eines durch gerichtlichen Vertrag verkauften Guts. Käufer behauptet, daß in einzelnen Punkten andere Abreden getroffen seien. Das Berufungsgericht hat, weil dies feststehe, die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Den mündlich verabredeten Vertrag, also den gerichtlichen Vertrag mit denjenigen Aenderungen und Zusätzen, deren Fixirung einem Nachtrage vorbehalten war, will der Beklagte nicht rückgängig gemacht wissen, er fordert sogar selbst durch die Widerklage dessen weitere Erfüllung. Dieser Vertrag ist auch in wesentlichen Punkten, durch Uebergabe des Gutes und theilweise Zahlung des Preises, schon erfüllt worden. Wenn nun die Klägerin behauptet, es gelte nur der gerichtliche Vertrag, so bewegt sich in Wirklichkeit der Streit der Parteien nur um die Frage, ob die Auflassung und die Eintragung des Kaufgeldrestes gefordert werden könne lediglich unter den Bedingungen dieses Vertrags, oder unter welchen anderen Bedingungen, und nach der Feststellung, daß andere, sei es von dem gerichtlichen Vertrage abweichende, sei es über denselben hinausgehende Vertragsabreden

Digitized by Google

Form. bestehen, durfte nicht die Klage abgewiesen werden, sondern es waren die über den Inhalt des gerichtlichen Vertrages hinaus nach der Behauptung des Beklagten von der Klägerin übernommenen Verpflichtungen soweit nöthig durch weitere Beweiserhebung festzustellen, und es war demgemäß alsdann Beklagter gegen Erfüllung dieser Verpflichtungen seitens der Klägerin zu verurtheilen. Durch eine solche Entscheidung wird das Verlangen des Beklagten, daß zunächst die Vertragsbedingungen vollständig der mündlichen Abmachung entsprechend schriftlich abgefaßt werden, entbehrlich. Daß der Beklagte seinen Einwand, daß er dem Klagebegehren nur unter andern, als den in den gerichtlichen Vertrag aufgenommenen Bedingungen zu entsprechen habe, in die Form dieses Verlangens gekleidet hat, ist für die Entscheidung des Streites unerheblich. V, 330/94 vom 6. März 95.

265. Im Fall 330 bedurfte das Abkommen des Klägers mit M. auch der Schriftform nicht, da es eine Handlung (Unterlassung) zum Hauptgegenstande hatte, und diese erfüllt ist. IV, 356/94 vom 14. März 95.

266. Nachdem eine mündliche Einigung beider Theile über alles Wesentliche des Kaufvertrags erfolgt war, hat der Beklagte eine entsprechende Erklärung unterschrieben und dem Kläger ausgehändigt. Daß nicht auch der Kläger unterschrieben hat, steht seiner Klage aus der Punktation nach dem Prinzip des §. 185 A. L. R. I, 5 nicht entgegen. Dem Unterschreibenden steht in solchem Falle nur die Befugniß zu, die Wirksamkeit seiner Erklärung davon abhängig zu machen, daß auch der Andere in bebestimmter Frist unterschreibe, solches Verlangen hat der Beklagte nicht gestellt. V, 360/94 vom 3. April 95.

267. Nach §. 135, I, 5 A. L. R. bedürfen Verträge über Grundgerechtigkeiten der schriftlichen Abfassung. Dies gilt auch von einer bloßen Aenderung der Richtung des Weges, also wenn in dem Abkommen nur eine Modifikation der bestehenden Gerechtigkeit zu finden ist. Auf die Unverbindlichkeit des bloß mündlich geschlossenen Vertrages hat nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils der Kläger sich gestützt; damit hat er den Vertrag für den Fall, daß sein Abschluß erwiesen werden möchte, widerrufen. Zwar findet der Revisionskläger eine thatsächliche Annahme des neuen Weges darin, daß der Kläger diesen in Benutzung genommen

Digitized by Google

habe. Das ist aber nach der thatsächlichen Feststellung beider Vorinstanzen nur in der Zwangslage geschehen, in die der Beklagte selbst durch Sperrung des alten Weges den Kläger versetzt hatte. V, 126/94 vom 30. März 95. Form.

268. Dem Berufungsurtheil kann allerdings darin nicht beigetreten werden, daß die Beklagten sich durch ihre Zeichnung nicht der im Entstehen begriffenen Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit hätten verpflichten können. Dennoch ist die Revision zurückzuweisen. Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs ist keine der streitenden Parteien. Da der Gegenstand des Vertrags sich über 150 Mark beläuft, so findet nach §. 155 A. L. R. I, 5 aus demselben keine Klage statt, wenn er nicht gemäß §. 131 a. a. O. schriftlich errichtet ist. Dies Erforderniß der Schriftlichkeit hat aber den Sinn, daß wenn eine Hauptabrede, d. h. die Feststellung der Paciscenten über einen Punkt, der zu den wesentlichen Stücken des Vertrages gehört, nicht niedergeschrieben ist, die Urkunde den wahren Vertrag der Parteien nicht enthält. Der wahre Vertrag liegt dann nicht schriftlich vor. Zwar enthält der Schein die Verpflichtung, daß der Zeichnende eine Summe zahlen und Wechsel hinterlegen soll, und es läßt sich auch aus dem Schein, wenn man es nicht allzustreng nimmt, so viel ersehen, daß die Zahlung an den zu gründenden Ostdeutschen Hagelversicherungsverband erfolgen, also doch auch wohl die auszustellenden Solawechsel diesen Verband als Gläubiger angeben sollten. Es ergibt sich ferner aus dem Schein, daß die gezeichnete Summe einen Theil des Organisations-, Betriebs- und Garantiefonds des zu gründenden Ostdeutschen Hagelversicherungsverbandes von im Ganzen 300000 Mark bilden sollte, und daß die Kosten der ersten Einrichtung und Organisation des Verbandes aus dieser gezeichneten Summe antheilig mit bestritten werden sollten. Damit ist aber das zwischen den Betheiligten zu errichtende Rechtsgeschäft nicht erschöpft. Wenn sich auch die Beklagten dahin binden wollten, daß der von ihnen zu zahlende Betrag als Garantiefonds, also namentlich den späteren Gläubigern des Verbandes haften sollte, so erhellt aus dem Scheine gar nicht, ob und wie der Verband, welchem die Beklagten zahlen wollten, den Beklagten für die zu zahlenden Beträge und festzulegenden Wechsel haften sollte. Diese Seite des Rechtsverhältnisses bildet aber einen

Digitized by Google

Form. wesentlichen Theil des Vertragsverhältnisses. Das zwischen den Zeichnern und „dem Bevollmächtigten" oder Vertreter der Unternehmer beredete Geschäft stellt sich als pactum de contrahendo dar. Aus der Schrift muß also nach den vorstehenden Grundsätzen hervorgehen, welcher Art der Vertrag sein sollte, den die Kontrahenten demnächst abschließen wollten, und zu dessen Abschluß sich einerseits die Zeichner, andererseits der Vertreter Namens des zu gründenden Verbandes verpflichteten. Wäre beabsichtigt gewesen, daß die gezeichneten Summen, welche den Gläubigern als Theil des Garantiefonds zur Sicherheit dienen, von dem Verbande als Betriebsfonds benutzt werden sollte, der Gesellschaft unbeschadet seiner Zweckbestimmung als Darlehn gezahlt werden sollte, so hätte dies in dem Scheine Ausdruck finden müssen. Es hätte angegeben werden müssen, ob der Verband schlechthin auf Rückzahlung haftete, ob und wann die Rückzahlung erfolgen sollte, oder ob etwa ein Theil der Summe à fonds perdu gezahlt werde, sodaß der Verband im Fall der Auflösung für die dann nicht zurückgezahlten Summen nicht mehr hafte. Oder wäre beabsichtigt gewesen, daß die Zeichner dem Zwecke ein Opfer bringen wollten, daß sie den Betriebs- und Garantiefonds „stiften" wollten, ohne daß sie einen Anspruch erheben wollten, daß ihnen jemals darauf etwas zurückgezahlt würde: so hätte auch dieses aus dem schriftlichen pactum de contrahendo hervorgehen müssen. Wäre endlich beabsichtigt gewesen, den Fonds als Gesellschaftsfonds zusammenzuschießen, sodaß jeder Zeichner nach dem Verhältniß der Höhe der von ihm gezeichneten Summe Versicherung nahm, um im Fall seines Ausscheidens etwa den Betrag von einem neuen Versicherungsnehmer erstattet zu erhalten (eine Konstruktion, welche an sich denkbar wäre), so hätte auch dies aus dem Scheine ersehen werden müssen. Da aus dem Scheine nicht hervorgeht, welchen Vertrag die Parteien miteinander abschließen sollten und wollten, so findet eine Klage aus demselben nicht statt. I, 58/95 vom 30. März. Entsprechend I, 57/95 vom 30. März.

269. Allerdings enthalten die nach der Zeichnung, nach welcher ja erst, wie sich aus dem Scheine ergibt, der Verband konstituirt werden sollte, zu Stande gekommenen Statuten des Verbandes Bestimmungen darüber, daß der Organisations-, Betriebs- und Garantiefonds den Zweck habe, die für die Einrich-

Digitized by Google

tung und den Betrieb der Gesellschaft erforderlichen Mittel vor- Form.
schußweise zu beschaffen, daß den Zeichnern über die zu zahlende Summe Empfangsbescheinigungen ausgestellt werden, welche in dem Statut als Darlehnsscheine bezeichnet werden. Es findet sich auch die Bestimmung, daß der baar gezahlte Betrag mit 5 Proz. verzinst wird, daß die Rückzahlung des Geldbetrags und die Rückgabe des Wechsels nach einer Auslosung erfolgt; ferner, daß die Darlehnsscheine mit Genehmigung der Direktion cedirt werden können; endlich, daß bei Auflösung der Gesellschaft die Garantiezeichner wegen ihrer Forderungen sich mit dem vorhandenen Gesellschaftsvermögen zu begnügen haben, und eine Deckung des sie etwa treffenden Ausfalls durch Nachschüsse der Mitglieder nicht verlangen können. Selbstverständlich verpflichten diese Statuten den Verband und seine Mitglieder als solche, d. h. die Versicherungsnehmer der Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit. Der Verband darf nicht anders kontrahiren, als dies in den Statuten bestimmt ist, er darf also Beiträge zu dem Garantiefonds nicht unter lästigeren Bedingungen annehmen, als dies in den Statuten bestimmt ist. Aber diese Statuten, von denen in dem Zeichnungsscheine mit keinem Worte die Rede ist, verpflichten nicht die Zeichner, die sich diesen Bestimmungen nicht in gültiger Weise unterworfen haben, mit der Gesellschaft nach Maßgabe dieser Bestimmungen zu kontrahiren. In R. G. E., Bd. 13, Nr. 12, II, 421/84 vom 23. Jan. 1885 ist Gewicht darauf gelegt, daß Antheilsscheine am Garantiefonds auf Grund des Statuts gezeichnet seien. Daß in dieser Weise nach Maßgabe der Bestimmungen des A. L. R. I, 5, §. 131 im vorliegenden Falle gezeichnet, d. h. über diesen wesentlichen Punkt schriftlich kontrahirt wäre, daran fehlt es eben im vorliegenden Fall. I, 58/95 vom 30. März.

270. Die Aktiengesellschaft Zuckerfabrik Tiegenhoff hatte von der Handlung Gebrüder St. 400000 Mark und von einer Kreditbank 200000 Mark als verzinsliches Darlehn aufgenommen und darüber den Gläubigern Theilobligationen ausgestellt, welche in einer durch Auslosung festzustellenden Reihenfolge zurückgezahlt und durch Blankocession übertragen werden sollten. In einer notariellen Verhandlung haben 52 Personen, unter ihnen der beklagte Hofbesitzer B. und der Rentier R., Bürgschaft für die aufgenommenen Beträge, jeder Einzelne für eine bestimmte Summe,

Digitized by Google

Form. B. für 20000, R. für 4000 Mark geleistet. Der Kläger hat 8000 Mark ausgelooste Theilobligationen und 55000 Mark nicht ausgelooste, deren Zinsen mit 4162 Mark rückständig sind. Er klagt gegen B. auf den Betrag der ausgelooften Obligationen und einen Theil der Zinsen; gegen R. auf den Rest der Zinsen. Damit ist er abgewiesen. Die Darlehnsgeber hatten die in blanco cedirten Obligationen ursprünglich an andere Personen mit der Befugniß zur Ausfüllung der Blankocession abgetreten; die letzteren hatten, ohne hiervon Gebrauch zu machen, die Obligationen an den Kläger mit der Blankocession unter Einräumung derselben Befugniß abgetreten. Die ursprünglichen Cessionare und Rechtsvorgänger des Klägers sind nicht Kaufleute. Die Klage ist auf Grund der Blankocession erhoben. Zur Cession einer Schuldforderung, über welche eine briefliche Urkunde vorhanden ist, ist schriftliche Cession erforderlich — A. L. R. I, 11, §§. 394 und 395; vgl. Bd. III, 564 (E., Bd. 16, S. 88) —. Falls nicht das Gesetz, wie bei dem Wechsel, dem kaufmännischen Verpflichtungsschein, der Grundschuld von jenem Erfordernisse absieht, steht es den Parteien nicht zu, einem Rechtsakte, dem jenes Erforderniß fehlt, die Wirkungen einer Cession beizulegen. Der Beschluß der Generalversammlung war daher, da hier ein vom Gesetze zugelassener Ausnahmefall nicht vorliegt, nicht geeignet, einer Blankocession die Wirksamkeit einer eigentlichen Cession zu geben. Daß die ursprünglichen Darlehnsgläubiger Kaufleute sind, verleiht dem Kläger aus deren Blankocession keine Rechte, da der Kläger nicht von ihnen, sondern erst von deren Rechtsnachfolgern, die nicht Kaufleute sind, die Obligationen übertragen erhalten hat. Aus demselben Grunde ist auch nicht die Legitimation des Klägers durch den Umstand zu begründen, daß die Blankocession im Laufe des Prozesses in eine förmliche auf den Kläger lautende Cession vervollständigt worden ist; denn die Vervollständigung hat nicht auf Grund einer zwischen Geber und Nehmer getroffenen Vereinbarung seitens des Letzteren, sondern von einem außerhalb der Vereinbarung stehenden Dritten stattgefunden (R. G. E., Bd. 14, S. 301; R. O. H. G., Bd. 12, S. 245; Bd. 11, S. 31). Endlich würde aber der Kläger im vorliegenden Rechtsstreite auf die vervollständigte Cession auch dann nicht, wenn die letztere gültig erfolgt wäre, sich berufen können, da hierin gegenüber der ursprüng-

Digitized by Google

lichen Klagebegründung durch die Blankoceſſion eine unzuläſſige Klageänderung liegen würde. IV, 371/94 vom 10. April 95. Form.

271. Der Beklagte behauptet, er habe ſich mit dem Kläger dahin verglichen, daß dieſer zur Abfindung wegen ſeiner höheren Darlehnsforderung im Ganzen 700 Mark gezahlt erhielt. Er hat eine Quittung vorgelegt, in welcher Kläger bekannt hat, 700 Mark als Reſt erhalten zu haben. Wenn die geſperrten Worte nicht, was Kläger behauptet, gefälſcht ſind, ſo enthalten ſie einen deutlichen Ausdruck, daß Kläger ſeine Forderung in Höhe des die Summe von 700 Mark überſteigenden Betrages dem Beklagten erlaſſen, und mit demſelben weiter verabredet habe, daß die damals ſtreitige Forderung durch Zahlung von 700 Mark getilgt ſein ſolle. Der Mangel ſchriftlicher Form — §. 185 A. L. R. I, 5; §. 405, I, 16 — würde alſo dem Kläger nicht entgegenſtehen. IV, 362/94 vom 28. März 95.

272. Im Fall 102 bleibt zu erwägen, ob nicht Beklagter gemäß §. 165 A. L. R. I, 5 einen rechtswirkſamen Anſpruch auf Uebereignung des Sparkaſſenbuchs erlangt hatte, wenn zwiſchen Parteien im Oktober 1888 als ein Rechtsgeſchäft unter Lebenden verabredet war, daß der Beklagte den Erblaſſer lebenslang bei ſich verpflegen und dafür ſeine ganze Sache bekommen ſolle, — und wenn Erblaſſer die Verpflegung erhalten, wofür er dann einen Tag vor ſeinem Tode, am 30. April 1892, dem Beklagten das Sparkaſſenbuch als Erfüllung des früher Verſprochenen übergeben hat. IV, 40/95 vom 20. Mai.

273. L., der Eigenthümer einer Brikettfabrik, hatte ſich bereit erklärt, dem Kläger die Fabrik für 40000 Mark zu verkaufen. Kläger ſchloß einen Vertrag mit der beklagten Handelsgeſellſchaft, nach welchem dieſe die Fabrik von L. für 40000 Mark erwerben ſollte und der Kläger an dieſem Kauf in der Weiſe betheiligt wird, daß die Käufer ihm a conto des zu erzielenden Gewinns zunächſt 5000 Mark zahlen und daß nach Realiſirung des Weiterverkaufs von dem Reſtgewinn, nachdem auch Beklagte 5000 Mark erhalten habe, 55 Proz. dem Kläger, 45 Proz. den Beklagten zufallen ſollten. Das Reichsgericht hat angenommen, hier liege ein Handelsgeſchäft vor. Art. 275 H. G. B. iſt nicht anwendbar, wenn die unbewegliche Sache nicht den unmittelbaren Gegenſtand des Vertrags bildet. Auch hier iſt das Grundſtück nicht unmittel- Handelsgeſchäfte.

Digitized by Google

Handelsgeschäfte.

barer Gegenstand des Vertrags, sondern die Abtretung eines Forderungsrechts gegen Zahlung von 5000 Mark und Theilung des aus künftigen Rechtsgeschäften der Firma K. & Sch. erwachsenden Gewinnes. Erst die letzterwähnten Rechtsgeschäfte der Firma K. & Sch. müssen das Grundstück unmittelbar zum Gegenstand haben, bezw., soweit sie schon abgeschlossen sind, gehabt haben. In R. O. H. G. E., Bd. 12, S. 53, hatten mehrere Personen vereinbart, ein Grundstück gemeinschaftlich zu erwerben und den Gewinn aus dem Weiterverkauf zu theilen. II, 346/94 vom 8. Febr. 95.

274. Im Fall 409/10 wurden dem Kläger 6 Proz. Zinsen zugesprochen, weil Kläger den Verkauf von Apotheken gewerbsmäßig vermittele, und der vermittelte Ankauf einer Apotheke ein Handelsgeschäft sei; Revision unter Bezugnahme auf H. G. B. 287 und Pr. E. G. zum H. G. B. vom 24. Juni 1861 zurückgewiesen. II, 385/94 vom 26. März 95.

Bedingung.

275. Beklagter hatte die Grundstücke des Ehemanns in der Subhastation erstanden; die Ehefrau hatte ihm ihre mit jenen zusammen bewirthschafteten Grundstücke aufgelassen. Durch Revers hatte sich Beklagter verpflichtet, diese Grundstücke dem klagenden Ehemann gerichtlich zuzuschreiben, wenn die auf denselben eingetragene Forderung bis zur Höhe der für S. eingetragenen Hypothek von 5000 Mark innerhalb 10 Jahren abgetragen ist. Das Berufungsgericht hat die Klage der Erbin des Ehemanns abgewiesen. Die 10 Jahre liefen mit dem 26. März 1894 ab. Klägerin hatte behauptet, sie habe den zur Deckung der inzwischen vom Beklagten bezahlten S.'schen Hypothek erforderlichen Betrag dem Beklagten am 26. März 1894 vergeblich angeboten. Das Berufungsurtheil findet in dem Anbieten keine Gewähr dafür, daß Klägerin auch im Stande gewesen sei, den Betrag zu zahlen. Nach dem 26. März 1894 sei aber der Eintritt der Bedingung unmöglich geworden. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Klägerin wäre gemäß §. 130 C. P. O. aufmerksam zu machen gewesen, ob sie nicht die von dem Richter für nöthig erachtete Behauptung unter Beweis stellen wollte. Der Berufungsrichter solle aber auch erwägen, ob gegenüber dem prozessualen Verhalten des Beklagten, welcher mehr als die 5000 Mark gefordert hatte, nicht das Angebot der Klägerin, auch wenn es nicht

Digitized by Google

realiter erfolgte, genügte, um den Beklagten zu verurtheilen, Zug um Zug gegen Zahlung der 5000 Mark aufzulassen. V, 241/94 vom 2. Jan. 95. Bedingung.

276. Die Beklagten hatten von der Eisenbahndirektion den Bau von Bahnwärterhäusern übernommen und durften ohne Genehmigung der bauleitenden Behörde die Ausführung des Baues auf einen Andern nicht übertragen. Gleichwohl haben sie die Ausführung einiger Häuser dem Kläger übertragen für einen unter ihnen verabredeten Preis. Nachher haben sie dem Kläger mitgetheilt, daß die bauleitende Behörde die Uebertragung der Bauten nicht genehmigt habe, und sind deshalb von dem Vertrag mit Kläger zurückgetreten. Die Schadensklage ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Denn der Vertrag war durch die Genehmigung der bauleitenden Behörde suspensiv bedingt. Beide Theile kannten das Hinderniß und setzten dessen Beseitigung bei Abschluß des Vertrages voraus. Einer ausdrücklichen Hinzufügung der Bedingung bedurfte es nicht; es genügt, daß dieselbe aus den Umständen als gewollt erhellt. Die Behauptung des Klägers, daß die Beklagten dem Fiskus gegenüber als die Ausführenden des Baues auftreten sollten, steht der Annahme einer Bedingung keineswegs entgegen; es läßt sich daraus nur entnehmen, daß die Parteien die — zur Bedingung gesetzte — Zulassung der Bauausführung des Klägers von Seiten der bauleitenden Behörde auf einem andern Wege als dem der Genehmigung zu erreichen hofften. Dieser hat aber nicht zum Ziele geführt. VI, 358/94 vom 25. Febr. 95.

277. Der Erblasser der Kläger hat im J. 1846 der deutschkatholischen Gemeinde zu Berlin, welche für jetzt ihren Gottesdienst im Hörsaale des Grauen Klosters feiert, ein Grundstück unter der Bedingung geschenkt, daß dasselbe lediglich zum Begräbnißplatz für jene Gemeinde verwendet werde. Das Grundstück dient jetzt als Begräbnißplatz der freireligiösen Gemeinde, welche objektiv identisch ist mit der frühern deutsch-katholischen Gemeinde — vgl. 596 —. Jene ist als Eigenthümerin des Grundstücks eingetragen. Ein Theil des Grundstücks ist enteignet und die Enteignungssumme von den Klägern in Anspruch genommen, weil die Bedingung defizirt sei; damit sind Kläger abgewiesen, da die Rückforderung erst in Frage kommen würde, wenn die an Stelle

Digitized by Google

Bedingung. des Grund und Bodens getretene Geldsumme nicht zweckentsprechend verwendet würde. Denn nach der ohne Rechtsirrthum getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts hat der Stifter eine Bestimmung dahin nicht getroffen, daß das Grundstück als Begräbnißplatz für die Gemeinde nur so lange dienen sollte, als diese ihr damaliges Bekenntniß im Wesentlichen beibehalten würde. Dafür sind auch thatsächliche Gründe beigebracht. V, 316/94 vom 23. Febr. 95.

278. Der Beklagte hatte bei Cession einer Hypothek an den Kläger diesem gegenüber die Ausfallsbürgschaft übernommen, war aber dann mit ihm dahin übereingekommen, daß, wenn Beklagter zu dem mitverpfändeten Brauereianwesen des Schuldners einen Käufer bringe, welcher 12000 Mark für dieses Anwesen zahle, Beklagter von seiner Haftung befreit sein sollte. Beklagter hat auch einen Kauflustigen, W., gebracht, und W. hat zu 12000 Mark von dem Kläger als Bevollmächtigtem des Schuldners gekauft. Der Kaufvertrag enthielt Formfehler und W. trat zurück. Demnächst hat Kläger als Bevollmächtigter des Schuldners an W. ohne Zuziehung des Beklagten für 10500 Mark verkauft; und da auf Andrängen der Gläubiger die übrigen Grundstücke des Schuldners verkauft wurden, erlitt Kläger einen Ausfall von 3026 Mark 76 Pf. Dieserhalb nahm er den Beklagten in Anspruch, wurde aber für den Fall, daß Beklagter beschwört, er habe den zweiten Kauf mit W. nicht genehmigt, abgewiesen. Revision zurückgewiesen, weil Kläger den Eintritt der Bedingung der Liberation des Beklagten vereitelt hat. Denn die Erlangung eines Preises von 12000 Mark wurde für möglich erachtet. VI, 386/94 vom 14. März 95.

279. Im Fall 523. Daß Parteien nicht etwa stillschweigend die Nichterhöhung des Zolls als Bedingung des Geschäfts vereinbart haben, durfte das Berufungsgericht auf die Erwägung gründen, daß die Beklagte durch nichts ihren Willen, den Kauf von einer solchen Forderung abhängig zu machen, den Klägern erkenntlich gemacht habe. Nur unter dieser Voraussetzung hätte aber aus dem Schweigen der Klägerin auf ihren Willen geschlossen werden dürfen, das Geschäft von solcher Bedingung abhängig zu machen. II, 77/95 vom 24. Mai.

Voraussetzung. 280. Dem Stiefvater der Kläger war von deren Mutter der lebenslängliche Nießbrauch an ihrer Hinterlassenschaft ausgesetzt; die Kinder sollten erhalten, was nach dem Tode des Stief-

Digitized by Google

vaters übrig geblieben war; wenn er sich wieder verheirathete, sollte er mit den Kindern gesetzlich theilen. Der Stiefvater hat sich nicht wieder verheirathet. Er hat aber bei seinem Leben mit den Klägern bedingungslos einen Erbrezeß geschlossen, in welchem ihm diese das Nachlaßgrundstück gegen Herauszahlung von je 10011 Mark 15 Pf. überlassen und sich für abgefunden erklärt haben. Nach dem Tode des Stiefvaters haben sie sich dessen Erben gegenüber an den Erbrezeß nicht gebunden erklärt. Mit diesen Ansprüchen sind sie abgewiesen. Von den Klägern ist geltend gemacht, daß, wenn die Parteien bei Abschluß des Erbrezesses auch nur von der Voraussetzung einer bevorstehenden Wiederverheirathung des Witwers Sch. ausgegangen wären, diese Voraussetzung immerhin als ein im Sinne des §. 148 oder des §. 150, I, 4 A. L. R. rechtswirksamer Beweggrund anzusehen sei. Es fehlt aber an einer Darlegung, in welchem Punkte die Kläger bei Abschließung des Erbrezesses sich geirrt hätten, und inwiefern der Witwer Sch. einen Irrthum ihrerseits arglistig veranlaßt habe (§. 148). Und §. 150 ist ausgeschlossen, weil durch den Erbrezeß gegenseitige Rechte und Pflichten der Kontrahenten begründet worden sind. Auch fehlt es an den Erfordernissen einer Kondiktion. IV, 254/94 vom 4. Febr. 95. Voraussetzung.

281. Im Fall Bd. XVIII, 254 ist das Berufungsgericht bei seiner Auslegung stehen geblieben, daß im Fall unpünktlicher Zinszahlung der Cessionar nicht sofort nach Eintritt des Verzuges fordern darf, sondern nur kündigen kann zur Rückzahlung nach einer sechsmonatlichen Kündigungsfrist. Das Berufungsgericht macht dafür den Sprachgebrauch und den Wortlaut geltend. Auch war in der Schuldverschreibung die sofortige Fälligkeit für noch zwei andere Fälle stipulirt (Einleitung der Subhastation durch andere Gläubiger und Aufhören der Versicherung gegen Feuersgefahr). In letzteren beiden Beziehungen enthalte die Cession keine Bestimmung; daß für den erstgedachten Fall eine Bestimmung getroffen sei, lasse sich nur so verstehen, daß für *diesen* Fall die der Schuldverschreibung geändert sei. Nun hat das Reichsgericht die Revision zurückgewiesen. V, 270/94 vom 23. Jan. 95. Zeitbestimmung.

282. Nach der Police waren die Prämien an bestimmten Tagen (1. Mai, 1. Aug., 1. Nov.) oder spätestens innerhalb 30 Tagen nachher zu zahlen. Als der Kläger die am 1. Nov.

Digitized by Google

Zeitbestimmung. 1890 fällige Prämie weder an diesem Tage noch innerhalb der Nachfrist zahlte, ist sie ihm bis zum 15. Febr. 1891 (einem Sonntage) gestundet worden. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß damit die ursprüngliche Respektfrist zu Gunsten des Klägers verlängert, kein neuer Verfalltag bestimmt ist, Art. 333, 334 H. G. B., und daß die Berechnung der Verzugszinsen bis zum Ende der Frist in dem Stundungsschreiben vom 6. Dec. 1890 die Natur der Frist nicht beseitigte, sondern nur jeden Diskontoabzug ausschloß. Danach ist der Art. 330 H. G. B. anzuwenden und, da Kläger die Prämie erst am 16. Febr. angeboten hat, die Annahme aber abgelehnt wurde, die Police erloschen. I, 416/94 vom 20. Febr. 95.

283. Im Fall 68 lag vielmehr ein obligatorisches Rechtsverhältniß vor. Da für dieses ewige Dauer nicht festgesetzt, liegt ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Vertrag vor. Ein solcher ist im Zweifel einseitig kündbar. Dem sich aus B. L. R. 1135 ergebenden Grundsatz einer billigen Frist für die durch Kündigung der Stadt eintretende Beendigung ist Rechnung getragen. Revision zurückgewiesen. II, 27/95 vom 7. Mai.

Auslegung. 284. Kläger hat der Beklagten die Licenz zur Ausbeutung seines Patents auf Pulsometer ertheilt. Beklagter aber hat sich verpflichtet, während der Dauer des Vertrages nur solche auf dem Pulsometerprinzipe basirte Wasserhebungsapparate zu bauen und in Deutschland zu verkaufen, deren Verkauf den Bedingungen des Licenzvertrags unterliege. Das ist vom Berufungsgericht dahin ausgelegt, daß die Beklagte von allen in Deutschland verkauften auf dem Pulsometerprinzipe basirten Wasserhebungsapparaten die Licenzgebühr zu zahlen hat, auch wenn sie dieselben von andern Fabriken bezogen hat, und ebenso von allen von ihr fabrizirten, auch wenn sie nach dem Auslande verkauft sind, — auch wenn diese Wasserhebungsapparate die patentirte Vorrichtung nicht haben. Revision zurückgewiesen. III, 313/94 vom 1. März 95.

285. Die Stadt Wernigerode hat von der Klägerin das Rohrnetz für eine Wasserleitung verlegen und die Hausanschlußleitungen herstellen lassen zu vereinbarten Preisen. In §. 31 des Vertrags ist bestimmt: „Die übernommenen Arbeitsleistungen des Unternehmers werden am Schlusse jeden Monats in seinem Bei-

Digitized by Google

sein oder dem seines Stellvertreters seitens der Bauleitung auf- Auslegung.
genommen und in dem für das laufende Akkordobjekt angelegten Meßbuch eingetragen. Der Schlußberechnung liegen lediglich diese monatlichen Aufnahmen zu Grunde, und es hat der Unternehmer oder sein Stellvertreter dieselben mit seiner Unterschrift anzuerkennen. Irgend welche in dem betreffenden Monat anfallende außerkontraktliche Forderungen müssen sofort erhoben werden, und können dieselben nicht nachträglich bei späteren Abnahmen respektive Aufnahmen geltend gemacht werden; ein solcher Nachtrag im Meßbuch findet absolut nicht statt. Auf Forderungen, welche im Meßbuch nicht eingetragen sind, kann kein Anspruch erhoben werden. Dem Unternehmer können auf Grund dieser Monatsaufnahme Abschlagszahlungen bis zu 80 Proz. des Werths der aufgenommenen Arbeiten geleistet werden." Das Berufungsgericht legt diesen §. 31 dahin aus, daß die Beklagte die Feststellungen des Meßbuchs an und für sich als bindend gelten lassen müsse, daß ihr aber nicht habe abgeschnitten werden sollen, den Beweis der Unrichtigkeit der Eintragungen zu führen. Revision zurückgewiesen. Daß die Eintragungen im Meßbuch die Bedeutung eines Anerkennungsvertrages haben sollten, findet in dem §. 31 keine Unterstützung. Es würde dann auch nicht erklärlich sein, weshalb Abschlagszahlungen auf Grund des Meßbuchs nicht bestimmt zugesichert wurden, und warum sie nur zu 80 Proz. in Aussicht genommen sind. Die Auslegung führt auch nicht zu einer Gefährdung der Interessen der Klägerin, welcher nicht ein weiterer Beweis für die im Meßbuch eingetragenen Leistungen angesonnen wird. Sie soll sich nur gefallen lassen, daß die Beklagte ihrerseits nachweist, daß die eingetragenen Arbeiten in der That nicht geleistet seien. Dieser Beweis wurde hier als geführt angesehen. Revision zurückgewiesen. VI, 416/94 vom 8. April 95.

286. Der Beklagte hatte von D. ein verzinsliches hypo- Simulation.
thekarisches Kapital zu fordern, für welches Kläger sich verbürgt hatte. Beklagter hat dem D. eine Quittung über bis 1. April 1892 gezahlte Zinsen ausgestellt, und D. hat dem Kläger die Quittung vorgezeigt. Gestützt auf diese Quittung hat Kläger als Solidarbürge und nachstehender Hypothekgläubiger dem Beklagten das Kapital mit Zinsen seit 1. April 1892 angeboten, und als Beklagter die Annahme der Zahlung verweigert hat, den Betrag

Digitized by Google

Simulation. gemäß Code 1259 hinterlegt. Die Klage, die Hinterlegung für gültig zu erklären, den Eintritt des Klägers in die Rechte des Beklagten zu erklären u. s. w. wurde bedingt abgewiesen, da Beklagter einen Revers des D. vorlegte, nach welchem die Zahlung der Zinsen nicht erfolgt war. Beklagter habe die der Wahrheit nicht entsprechende Quittung auf Bitten des D. nur ausgestellt, weil dieser durch deren Vorzeigung den Kläger habe beruhigen wollen. Revision zurückgewiesen, weil das Berufungsgericht thatsächlich angenommen hat, daß dem Kläger daraus, daß er durch Vorzeigung der simulirten Quittung getäuscht war, abgesehen von den spätern Kosten, ein Schaden nicht erwachsen war. Denn von D. konnte Kläger in keinem Falle etwas erlangen. Abgesehen von einem Schaden ist aber aus Code 1321 nicht zu entnehmen, daß dem Beklagten die Einrede der Arglist entgegenstehe, wenn er jetzt dem Kläger gegenüber behaupten wolle, die Quittung sei unrichtig. Kläger konnte aber nur dann in die Rechte des Beklagten eintreten, wenn er ihm dessen ganze Forderung voll bezahlt. Wenn Kläger wegen der durch die Hinterlegung erwachsenen Kosten einen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten nach Code 1383 hat, so hat er solchen in diesem Prozeß nicht erhoben. II, 38/95 vom 30. April.

287. Der Grundsatz, daß Gegenbriefe (contre-lettres), durch welche eine in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Uebereinkunft von den Betheiligten im Geheimen aufgehoben oder abgeändert wird, nur bindende Kraft für die Vertragschließenden und deren Gesammtrechtsnachfolger haben, aber gutgläubigen Dritten gegenüber unwirksam sind — Code 1321 —, ist auch anzuwenden, wenn die Abrede, jene urkundliche Uebereinkunft solle nicht gelten, nur mündlich getroffen ist, und auch wenn die Simulation von einem Dritten, hier einem nachstehenden Gläubiger gegenüber dem Cessionar eines vorstehenden Gläubigers aus einer angeblich simulirten Hypothek behauptet wird. II, 73/95 vom 21. Mai.

Scherz. 288. Der vorige Richter hat als erwiesen angenommen, daß der Beklagte bei Abschluß der Wette, auf welche der Klageanspruch sich stützt, den Kläger wegen seiner Großsprecherei über die Leistungsfähigkeit seines Pferdes nur zum Besten haben, nicht aber in Wirklichkeit einen Wettvertrag eingehen wollte, und daß Beklagter den Kläger auch durch sein weiteres Verhalten in der

Digitized by Google

irrigen Meinung zu erhalten beabsichtigte, seine Erklärungen seien ernsthaft gemeint gewesen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Es liegt nicht der gewöhnliche Fall des Scherzes vor, sondern der einer Mentalreservation, bei welcher der Erklärende den geheimen Vorbehalt macht, das Erklärte nicht zu wollen. Dieser kann ihm nichts nützen. III, 275/94 vom 8. Febr. 95. Scherz.

289. Die Klägerin hatte bei der Beklagten einen Versicherungsvertrag mit Generalpolice bezüglich des Transports von Gütern über See geschlossen. Die Klägerin hat von Berlin neue gebogene Holzmöbel nach San Juan de Puertorico versendet. Indem sie nach vorgängiger Rücksprache mit der Spezialdirektion in das Policebuch die Klausel „frei von Beschädigung außer im Strandungsfalle" und den bei solcher Versicherung stipulirten Prämiensatz von $^3/_8$ Proz. eintrug und die Versicherung dem Spezialdirektor M. so anmeldete, habe sie dem Beklagten einen Antrag zur Eingehung eines von Art. 23 der Allgemeinen Policebedingungen abweichenden Versicherungsvertrages gemacht, der beklagtischerseits angenommen sei. Neue verpackte Möbel wurden nach Art. 23 frei von 10 Proz. Beschädigung versichert. Und wenn Klägerin sich bewußt gewesen wäre, daß eine günstigere Versicherung zulässig sei, so würde sie allerdings nicht so versichert haben. Dies sei aber kein Irrthum über das abgeschlossene Geschäft selbst, sondern nur ein Irrthum in den Beweggründen. Die Möbel kamen gänzlich zerstört an, die Klägerin hat deren Werth bis auf in der Auktion erlöste 600 Mark verloren. Sie ist aber mit dem Anspruch aus der Versicherung abgewiesen. Revision zurückgewiesen. I, 196/94 vom 17. Okt. Irrthum.

290. Im Fall 4 und 320. Der Beklagte kann den Vertrag nicht wegen wesentlichen Irrthums betreffs der sittlichen Bescholtenheit der Klägerin aufrufen. Denn dieser Irrthum wäre nicht entschuldbar. Beklagter wußte, als er den Vertrag schloß, daß die Klägerin sich während ihrer früheren Ehe eines Ehebruchs schuldig gemacht hatte; er hätte deshalb allen Anlaß gehabt, sich über das Vorleben der Klägerin genauer zu unterrichten. IV, 245/94 vom 28. Jan. 95.

291. G. R. Der Ehemann hat vor der von seiner Ehefrau wider ihn wegen böslicher Verlassung erhobenen Ehescheidungsklage, in Folge deren die Ehe geschieden und der Ehemann für

Digitized by Google

Irrthum. den allein schuldigen Theil erklärt ist, einen Vertrag geschlossen, in welchem er ihr Zahlung einer Rente nach der Scheidung versprochen hat. Die Verurtheilung zu dieser Rente ist vom Reichsgericht aufgehoben, zurückverwiesen. Auch wenn der Vertrag als Vergleich aufzufassen wäre, würde er wegen Irrthums anfechtbar sein. Denn bei dem Abschlusse des Vertrages war von dem Beklagten vorausgesetzt, daß er in dem Scheidungsprozesse für den allein schuldigen Theil erklärt werden würde, weil er ein die Beurtheilung der Schuldfrage beeinflussendes Ehevergehen der Klägerin nachzuweisen außer Stande sei. Die Klägerin hatte sich aber erweislich des Ehebruchs schuldig gemacht, und dies war dem Beklagten nicht bekannt gewesen. IV, 204/94 vom 14. Jan. 95.

292. Der Kläger hat bei den Vorverhandlungen ausdrücklich erklärt, daß er sein Leben nur versichern wolle, wenn er gleichzeitig gegen Invalidität versichert werde. Daraus rechtfertigt sich die Folgerung, daß die Beklagte, wenn sie dem bestimmten Verlangen des Klägers nicht entsprach, vielmehr eine nur auf Lebensversicherung lautende Police ausfertigte, den Kläger vorerst von ihrer Ablehnung benachrichtigen mußte, und daß daher Kläger, wenn ihm eine Police zugestellt wurde, zu der Annahme berechtigt war, daß dieselbe seiner bestimmten Anforderung entsprechend auf Lebens- und Invaliditätsversicherung laute. Obwohl die Allgemeinen Bedingungen der beklagten Gesellschaft, welche dem Kläger nach seiner Erklärung im Versicherungsantrage bekannt waren, es dem Versicherungsnehmer mit der Maßgabe zur Pflicht machten, die ihm angebotene Police vor Annahme und Zahlung zu prüfen, daß bei vorbehaltloser Zahlung der Prämie die Police als genehmigt gilt: durfte bei dieser Sachlage dem Kläger durch bedingtes Endurtheil die Rückforderung der nach seiner Behauptung im Irrthum, er habe eine Police erhalten, welche auch über Invaliditätsversicherung laute, gezahlten Prämie zugesprochen werden. I, 404/94 vom 23. Febr. 95.

293. B. Die Klägerin kaufte durch ihren Theilhaber Sch. von der Beklagten 3453 Kilo Hadern, welche offen und eingesackt auf einem Haufen im Magazin der Beklagten lagen, wo es so hell war, daß man die Farbe der Hadern gut unterscheiden konnte. Die gelieferten Hadern bestehen nur zu 46,86 Proz. aus blauen Hadern, während 53,14 Proz. dunkelmelirte sind. Die Beklagte

Digitized by Google

hatte keine Kenntniß davon, daß Sch. sich in dem irrthümlichen Glauben befand, die Hadern seien pur blaues Tuch. Ein derartiger Irrthum des Sch. würde bei diesem Spezieskauf die Willensübereinstimmung beider Theile hinsichtlich des Kaufabschlusses nicht ausschließen. II, 364/94 vom 8. März 95. Irrthum.

294. Im Fall 299/300 haben die Kontrahenten das im Eingange des Vertrages vom 14. März bezeichnete Verfahren gegenüber dem älteren, ihnen wohlbekannten Verfahren des Patents Nr. 53420 als ein neues behandelt und darüber sowohl für den Fall der Ertheilung wie für den Fall der Nichtertheilung des Patents abgeschlossen, während ihnen beiden bekannt war, daß das Verfahren, wenn es in der That nur eine Verbesserung des älteren Verfahrens war, der Beklagten ohne Vergütung gebührte. Sie haben daher über das neue Verfahren ohne Rücksicht auf sein Verhältniß zum Verfahren der Patente Nr. 53420 und Nr. 57732 ein neues selbständiges Abkommen getroffen, und wenn die Beklagte hierbei doch von der Ansicht ausgegangen sein sollte, daß das neue Verfahren sich im Verhältnisse zum älteren als wirklich neu und nicht unter die gedachten Patente fallend darstellen werde, so liegt keinenfalls ein Irrthum über den Gegenstand des Vertrages selbst vor, welcher den Vertrag ungültig zu machen geeignet wäre. III, 354/94 vom 2./9. April 95.

295. Die Beklagte glaubt, nach dem Vertrage, in welchem ihr und ihrem verstorbenen Ehemann die Grundstücke von ihren Eltern veräußert seien, hätte sie ihren Mitkontrahenten zur Abfindung derselben wegen ihres zukünftigen Erbrechts in den Nachlaß ihres Ehemanns nur 4500 Mark zu zahlen. Das Berufungsgericht erwägt, daß die Beklagte, wenn sie sich zum Notar begeben habe, um die Geschwister ihres Ehemannes durch Zahlung von 4500 Mark abzufinden, in der Einleitung der notariellen Verhandlung dagegen erkläre, sie sei mit den Klägern Erbin ihres Ehemannes geworden, ihrerseits selbst das Zugeständniß mache, daß sie sich über die Rechte der Kläger im Ungewissen befunden und die Ungewißheit im Sinne einer Anerkennung der klägerischen Erbansprüche gelöst habe. Die Sache sei deshalb so zu beurtheilen, als wenn die Beklagte ihre Zweifel an den Rechten der Kläger ausdrücklich zur Sprache gebracht und diese Zweifel bei Aufrechterhaltung der Ansprüche der Kläger fallen gelassen, als wenn sie

Digitized by Google

Irrthum. somit sich ausdrücklich über die Erbberechtigung der Kläger mit diesen verglichen hätte. In einem solchen Falle sei aber die Anfechtung des Vergleichs, nach welchem sie gegen Uebernahme der Nachlaßgrundstücke 39000 Mark zahlte und 39500 Mark zu zahlen versprach, wegen Irrthums nach der Vorschrift des §. 418, I, 16 A. L. R. nicht zulässig. Die Beklagte ist zur Zahlung von 39500 Mark verurtheilt; Revision zurückgewiesen. IV, 311/94 vom 18. März 95.

296. Der Beklagte hat Kuxe mit der Verabredung gekauft, daß Zubußen vom 16. Sept. 1892 an auf ihn übergehen. Das hat Verkäufer dahin verstanden und so versteht es auch der Berufungsrichter, daß die von der Gewerkschaft bereits beschlossenen, aber noch nicht ausgeschriebenen Zubußen auf den Käufer übergehen sollten. Der Beklagte hatte aber den Kläger gefragt, ob auf den Kuxen noch unbezahlte Zubußen lasteten, was der Verkäufer verneint hat. Das konnte der Beklagte dahin verstehen, daß auch keine Zubußen beschlossen waren, während thatsächlich 300000 Mark Zubuße beschlossen waren. Die Klage auf Erfüllung ist abgewiesen, wenn der Beklagte beschwört, daß er beim Abschluß des Kaufs geglaubt habe, daß auf den verkauften Kuxen keinerlei Zubuße laste. Revision zurückgewiesen, weil es dann an Willensübereinstimmung fehlt — §. 75 A. L. R. I, 4 —. VI, 405/95 vom 28. März.

297. Ist die Summe vergleichsweise versprochen, so ist auch ein Irrthum des Beklagten unerheblich, mag dessen Annahme, das Guthaben des Klägers betrage 250000 Mark, Beweggrund oder Voraussetzung gewesen sein, denn der über streitige Ansprüche abgeschlossene Vergleich kann wegen einer irrigen Voraussetzung über das Streitige nicht angefochten werden. Es ist zwar richtig, daß ein individualisirtes Rechtsgeschäft nicht zu Stande gekommen wäre, wenn es als bewiesen zu gelten hätte, daß der Kläger eine Vergleichssumme von 250000 Mark gewollt habe, der Beklagte aber diese Summe nur in der Meinung und mit dem Willen versprochen hat, ein nur vorläufig in dieser Höhe berechnetes, später noch genau festzustellendes Guthaben zu bezahlen. Vgl. L. 18 D. 12, 1; L. 36 D. 41, 1; Zittelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft, S. 528, IV, 1. Ein solcher Dissens ist aber beseitigt, wenn durch die Eidesleistung des Klägers für bewiesen zu gelten

Digitized by Google

hat, daß ein Vergleich vereinbart worden ist. I, 452/94 vom 27. April 95. Irrthum.

298. Die Beklagte hatte von dem Kläger eine abgebrannte Fabrik zum Abbruch gekauft. 300000 ganze Ziegel sollte die Beklagte behalten und 3000 Mark zahlen. Wenn sich mehr Ziegel fänden, sollte Beklagte dafür eine besondere Vergütung zahlen. Nach dem Abbruch hat Beklagte nur 1000 Mark bezahlt, weil sie überhaupt nur 156900 Ziegel, davon nur 80000 ganze, gefunden habe. Das Berufungsurtheil weist die Klage auf 2000 Mark ab, das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Beklagte hatte behauptet, der Bevollmächtigte der Klägerin habe einen Bestand von 300000 ganzen Ziegeln garantirt, das Berufungsurtheil nimmt an, der Vertrag sei nicht zu Stande gekommen, weil der Kläger eine Haftung für 300000 Ziegel nicht habe übernehmen wollen, Beklagte aber angenommen habe, Kläger stehe dafür ein. Für die Feststellung des Irrthums fehlt es aber an einer Grundlage, da der angeblich von der Beklagten mißverstandene Wortlaut der Erklärung des Bevollmächtigten, welche doch nicht die Haftung für 300000 zum Ausdruck gebracht haben soll, nicht bekannt geworden ist. Ueberdies darf bei einem Verkauf in Pausch und Bogen eine Vertretung der Zahl nur gefordert werden, wenn das besonders abgemacht ist — §. 213 A. L. R. I, 11 —. Und der wesentliche Irrthum begründet nach A. L. R. nicht absolute Nichtigkeit, sondern Aufechtbarkeit. Die Beklagte selbst hat aber einen Irrthum gar nicht behauptet, also eine auf Anfechtung gerichtete Willenserklärung nicht abgegeben. I, 97/95 vom 22. Mai.

299. Der Käufer einer Bäckerei will zu deren Ankauf unter Betrug.
Anderm durch das wissentliche Verschweigen des Umstandes bestimmt sein, daß die Bäckereien in F. bei dem Verkauf weißer Backwaaren einen höheren Rabatt gewähren als anderwärts; dadurch erwachse dem Kläger ein erheblicher Ausfall in der Einnahme. Waren die Beklagten aber — und hierin muß dem Berufungsrichter beigetreten werden — nicht verpflichtet, dem Kläger von der fraglichen Gewohnheit Mittheilung zu machen, so kann auch in der Unterlassung dieser Mittheilung eine arglistige Täuschung nicht gefunden werden, wenn nicht etwa die Beklagten annehmen mußten, daß der Kläger von einer irrthümlichen Voraus-

Digitized by Google

Betrug. setzung ausgehe. Hierfür fehlt es aber an jedem Anhalt. V, 258/94 vom 19. Jan. 95.

300. Der Beklagte war am 24. April 1890 verurtheilt, dem Kläger Rechnung zu legen. Weil er das nicht that, wurde ihm durch Beschluß der 3. Kammer für Handelssachen Erfüllung bei 1000 Mark Geldstrafe aufgegeben. Nun verglichen sich Parteien dahin, daß Beklagter statt der Rechnungslegung seine Bücher dem Kläger zur Verfügung stellen wollte. Das that er auch nicht. Als ihn Kläger auf Vorlegung der Bücher verklagte, leistete Beklagter den Editionseid. Nun hat Kläger bei der 8. Kammer für Handelssachen geklagt, daß jener Vergleich für ihn nicht bindend, Kläger vielmehr berechtigt sei, aus dem Urtheil vom 24. April 1890 die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Demgemäß ist Beklagter verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Denn das Berufungsgericht hat angenommen, daß Beklagter den Kläger vorsätzlich und wissentlich in den Irrthum versetzt hat, daß er Bücher habe, und daß er ihn dadurch zum Abschluß des Vergleichs bestimmt hat. Kläger war aber befugt, die, wenn er die Exekution suchte, zu erwartende Einrede des Beklagten von vornherein durch eine Klage zu beseitigen. I, 427/94 vom 1. Mai 95.

Wiederaufhebung von Verträgen. 301. Die Thatsachen, daß der beklagte Käufer Ende August 1891 der Klägerin die Schlußscheine über verschiedene zwischen den Parteien abgeschlossene Kaufgeschäfte über Mehl mit Ausnahme des Schlußscheins vom 14. Juni 1891 zurückgeschickt hat, daß die Klägerin sich am 16. Sept. bereit erklärte, sämmtliche Geschäfte zu annulliren, wenn Beklagter auch den Schlußschein vom 14. Juni zurückgebe, daß letzteres in der Antwort des Beklagten abgelehnt worden ist, daß die Klägerin gleichwohl die anderen Schlußscheine behielt, sodann gerade das Mehl aus dem Schlußscheine vom 14. Juni lieferte, aus den früher fällig gewordenen ihr zurückgeschickten Schlußscheinen aber keine Lieferung ausführte und sodann nach der Lieferung aus dem Schlusse vom 14. Juni ein neues Geschäft mit dem Beklagten abschloß und erst Ende Januar 1892 mit dem Ansinnen hervortrat, daß Beklagter das Mehl aus den zurückgeschickten Scheinen abnehme — alle diese Thatsachen rechtfertigen in ihrem Zusammenhange die vom Berufungsgerichte getroffene Feststellung, daß die Verträge, über welche die zurückgesandten Schlußscheine ausgestellt waren, durch

Digitized by Google

stillschweigende Vereinbarung aufgehoben worden seien. I, 393/94 vom 16. Febr. 95. Wiederaufhebung von Verträgen.

302. Kläger fordert eine Konventionalstrafe, weil ihm eine Maschineneinrichtung für eine Schneidemühle zu spät geliefert sei. Die Klage ist abgewiesen, weil Kläger auf die Strafe vergleichsweis verzichtet habe; Revision zurückgewiesen. Auch wenn thatsächlich anzunehmen gewesen wäre, Parteien hätten den von ihnen abgeschlossenen Vergleich von dem an demselben Tage abgeschlossenen Lieferungsvertrage über eine Mahlmühleneinrichtung zum Preise von 8250 Mark und von der Erfüllung dieses Vertrags seitens des Beklagten abhängig gemacht, wie das Kläger behauptet hat, so steht doch fest, daß dieser letztere Vertrag durch beiderseitige Einwilligung wieder aufgehoben ist. Hat aber Kläger, wie festgestellt ist, vorbehaltlos seine Einwilligung zur Wiederaufhebung dieses zweiten Vertrages gegeben, so kann er nun nicht mehr auf jenes Abhängigkeitsverhältniß zurückkommen. Vielmehr würde durch eine derartige Wiederaufhebung des zweiten Vertrags der abgeschlossene Vergleich frei geworden sein und unbedingte Selbständigkeit erlangt haben. Ist dadurch dem Kläger der vermögensrechtliche Vortheil, daß er die zweite Mühleneinrichtung um 1317 Mark billiger erhalten sollte, um dessen willen er den Vergleich abgeschlossen haben will, verloren gegangen, so hat er sich das selbst zuzuschreiben. Er hat eben auf diesen Vortheil durch seine Einwilligung zur Wiederaufhebung des zweiten Vertrags verzichtet. I, 424/94 vom 9. März 95.

303. Der Kläger hat der Beklagten die Ausbeutung eines ihm auf Herstellung von rauchschwachem Pulver ertheilten Patents 53420 auf zwei Jahre, demnächst auch eines Zusatzpatents 57732 überlassen, ihr auch Ueberlassung eventueller Zusatzpatente und Verbesserungen gegen Ersatz seiner Kosten ohne weitere Vergütung zugesichert. Demnächst hat Kläger mit der Beklagten am 14. März über ein anders zusammengesetztes, von ihm zur selbständigen Patentirung angemeldetes rauchschwaches Pulver einen Vertrag dahin geschlossen, daß, wenn das Patent ertheilt würde, Beklagte für dessen Abtretung 23000 Mark, wenn es nicht ertheilt werden sollte, 5000 Mark zahlen sollte. Doch sollte es der Beklagten freistehen, innerhalb vier Wochen auf den Erwerb zu verzichten. Die Beklagte hat am letzten Tage der vierwöchentlichen Frist um Rücktritt.

Digitized by Google

Rücktritt. deren Erstreckung auf 14 Tage gebeten; der Kläger hat ihr dieselbe nicht bewilligt, jedoch die Beklagte später aufgefordert, sich binnen 5 Tagen zu erklären, ob sie verzichte; bei Nichterklärung würde er annehmen, Beklagte habe verzichtet. Darauf hat die Beklagte eine Erklärung nicht abgegeben, und sich in ihren späteren Schreiben auf den abgeschlossenen Vertrag gestellt. Da die Fristverlängerung abgelehnt und Beklagte innerhalb der ursprünglichen Frist nicht zurückgetreten war, so ist die Beklagte an den Vertrag definitiv gebunden. III, 354/94 vom 2./9. April 95.

304. Hat der Kläger demnächst mit seinem Briefe vom 21. Mai weitere Verhandlungen mit der Beklagten über ihren Rücktritt begonnen, so kann hierin rechtlich nur eine Offerte über die Wiederaufhebung des Vertrages gesehen werden. Hätte die Beklagte innerhalb der ihr gesetzten Frist ihren Rücktritt erklärt, so wäre damit durch gegenseitiges Einverständniß der Vertrag aufgehoben gewesen. Das Schweigen der Beklagten präjudizirte ihr nicht, und gab ihr keine Rechte, zumal sie sich in ihren Briefen vom 1., 24. Juni und 15. Okt. 1891 auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt und sich dadurch die Möglichkeit genommen hat, noch jetzt ihr Schweigen innerhalb der Frist als Zustimmung zur Offerte der Auflösung geltend zu machen. III, 354/94 vom 2./9. April 95.

305. Indem die §§. 404 und 406 A. L. R. I, 5 der in erster Instanz siegenden Partei das Recht geben, von dem Vertrage zurückzutreten, wenn sie es auf die Erörterungen der Streitfrage in den folgenden Instanzen nicht ankommen lassen wolle, ist mit voller Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß die obsiegende Partei, wenn sie sich dieses Rechtes bedienen wolle, vor Beginn der höheren Instanz davon Gebrauch machen müsse. Darauf deutet auch das „sogleich" im §. 404, welches zwar im §. 406 nicht wiederholt, aber auch dort zu ergänzen ist. Das Gesetz kann der in erster Instanz unterlegenen Gegenpartei nicht zumuthen wollen, Mühe und Kosten zu ihrer weiteren Rechtsvertheidigung durch Beschreitung der höheren Instanz aufzuwenden, wenn es in das Belieben des Gegners gestellt bliebe, durch nachträgliche Rücktrittserklärung jeden Erfolg dieser Aufwendungen abzuschneiden. Da nun das erste Urtheil am 10. Nov. 1893 verkündet, am 26. Nov. 1893 zugestellt, die Berufungsschrift dem Kläger am

Digitized by Google

27. Dec. 1893 und seine Beantwortung den Beklagten im Anfang des Januar 1894 zugestellt ist, so kann seine durch Schreiben vom 30. April 1894, also lange nach Ablauf der Berufungsfrist, im Laufe der höheren Instanz erfolgte Rücktrittserklärung nicht mehr die Wirkung haben, die Erörterung und Entscheidung des Rechtsstreits in den höheren Instanzen auszuschließen. I, 26/95 vom 4. Mai. Rücktritt.

306. Es ist zwar dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß die Pflicht zur Entrichtung der Wandelpön nicht nur erzeugt werden kann durch die schriftliche Erklärung des den Rücktritt wählenden Kontrahenten (§. 316 A. L. R. I, 5), sondern auch durch formlose Erklärung und konkludentes Handeln des Schuldners, soweit letzteres nur im Sinne eines Rücktritts gedeutet werden kann. So z. B., wenn durch das Handeln des Schuldners dem Vertragsgegner die Erreichung des Vertragszwecks vereitelt ist. Wenn aber der Schuldner die Erfüllung auf Grund vermeintlicher Ungültigkeit des Vertrags oder auf Grund ihm vermeintlich zustehender Einreden verweigert, so kann in solchem Verhalten ein Rücktritt vom Vertrage nur gefunden werden, wenn die Weigerung nicht als rechtlich-loyale Vertheidigung, sondern als ein willkürliches, böslicher Weise und ohne gesetzliche Rechtfertigung erfolgendes Lossagen vom Vertrage erscheint. V, 157/94 vom 4. Mai 95.

307. Der Erblasser der Klägerin hatte den beklagten Ziegelmeister zum Betrieb der von ihm einzurichtenden Ziegelei engagirt, war dann aber von dem Vertrage zurückgetreten, und forderte nun, weil er ihm mehr gezahlt habe, als was die hergestellten Ziegel, für welche 7 Mark per 1000 Stück gerechnet werden sollten, werth waren, die Differenz zurück. Dagegen erhob Beklagter Widerklage auf den ihm noch nicht gezahlten Lohn. Das Berufungsgericht hatte auf die Klage verurtheilt, die Widerklage abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies die Sache in die Instanz. Denn da die Zahlungen auf Grund des Vertrags geleistet sind, so können sie nicht mittelst condictio sine causa zurückgefordert werden — §§. 262, 277 A. L. R. I, 13 —. Vielmehr muß die Auseinandersetzung auf Grund §§. 409—411 A. L. R. I, 5 erfolgen. Das Berufungsgericht unterstellt, daß die dem Beklagten vom Kläger gezahlten Gelder von dem Be-

Digitized by Google

Rücktritt. klagten vertragsmäßig verwandt seien. War der Rücktritt des Klägers von dem Vertrage unberechtigt, so ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde der Beklagte danach zur Zurückerstattung der Gelder verpflichtet sein soll. Er hat in einem solchen Fall seinerseits Entschädigungsansprüche gegen den Kläger und braucht nicht, wenn auch nur vorläufig, für diesen Aufwendungen aus eigenen Mitteln zu machen. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Gelder als Vorauszahlungen auf die dem Beklagten zukommende Vergütung verrechnet werden sollten, da, wenn der Rücktritt des Klägers für ungerechtfertigt zu erachten wäre, dem Beklagten die Erlangung der ihm zukommenden Vergütung durch Schuld des Klägers unmöglich gemacht sein würde. Freilich muß Beklagter die vertragsmäßige Verwendung erforderlichen Falls beweisen. Ist die Entscheidung über die Klage nicht aufrecht zu halten, so fällt auch das Urtheil über die Widerklage, weil Kläger auf die Forderung des Beklagten nicht aufrechnen kann. VI, 47/95 vom 16. Mai.

308. Die Versicherungsgesellschaft war nach ihren Bedingungen nach Eintritt eines Unfalls berechtigt, vom Versicherungsvertrage zurückzutreten. Sie hat dem Versicherten auf seine Schadensanmeldung erklärt, daß ihm wegen unrichtiger Angabe seines Berufes in der Deklaration eine Entschädigung nicht zustehe, weil bei Angabe seines wirklichen Berufes der Versicherungsantrag nur gegen Zahlung einer höheren Prämie acceptirt worden wäre. Zugleich ist ihm eröffnet, daß die Beklagte die Versicherung nur fortsetzen könne, wenn er eine Prämie von 79 Mark 60 Pf. — statt der bisherigen von 57 Mark 10 Pf. — zahlen und sich mit der Aufnahme einer die Folgen des Unfalls betreffenden Klausel in die Police einverstanden erklären wolle. Bevor der Kläger dieses Anerbieten angenommen hatte, hat er einen zweiten Unfall erlitten. Die Klage ist abgewiesen, weil jene Erklärung der Beklagten als ein Rücktritt angesehen ist, der auch dann wirksam blieb, wenn die Beklagte nicht alle Gründe, aus welchen sie zum Rücktritt berechtigt war, angab. Unerheblich, daß die Beklagte sich nicht zugleich zur Rückzahlung der vorausbezahlten Prämie erboten hat. III, 60/95 vom 28. Mai.

Korrealschulden. 309. Die Eheleute hatten einen Schuldschein unterschrieben: „6000 Mark schulden wir seit 1. Jan. 1885 Frau G. und ver-

Digitized by Google

zinsen obige Summe zu 5 Proz." Darin wurde kein ausreichendes Beweismittel erblickt, daß die auf Rückzahlung des Darlehns verklagte Witwe eine Korrealschuld eingegangen sei, und deshalb auf den zugeschobenen Eid erkannt. Die Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehns werde durch den Empfang desselben begründet. Hierzu sei allerdings nicht die körperliche Uebergabe des Geldes erforderlich; auch wenn der Ehemann der Beklagten allein das Geld in Empfang genommen hätte, vorher aber unter den Parteien verabredet gewesen wäre, daß auch der Beklagten das Darlehn gegeben sein sollte, würde die Beklagte Mitempfängerin sein, da alsdann der Ehemann als ihr Stellvertreter das Geld in Empfang genommen hätte. Der der Klägerin obliegende Beweis, daß die Beklagte Mitempfängerin des Darlehns sei, könne durch den Schein vom 13. Jan. 1885 nicht geführt werden, da derselbe die Angabe eines Schuldgrundes nicht enthalte und deshalb die Beweiskraft eines Schuldscheins nicht besitze. Der durch denselben begründeten Vermuthung stehen andere Thatsachen entgegen. Revision zurückgewiesen. IV, 424/94 vom 20. Mai 95. Korrealschulden.

310. Der Beklagte hatte seinem Gegenkontrahenten A. zugesagt, eine Straße anzulegen, zu pflastern und dem öffentlichen Verkehr zu übergeben. Ein privates Recht auf Begehen und Befahren der Straße war dem A. weder für seine Person noch für seine Grundstücke eingeräumt. Wenn A. demnächst dem Kläger also das Recht abgetreten hat, die Straße zu benutzen, so ist die Cession unwirksam. Die wegen Benutzung der noch nicht öffentlichen Straße erhobene Klage wurde deshalb abgewiesen. III, 329/94 vom 15. März 95. Gegenstand der Vertragsobligation.

311. Im December 1892 verkaufte der Schauspieler F., damals in Halle a. S. wohnhaft, dem Beklagten, der zu jener Zeit in Harburg wohnte und bald darauf nach Hamburg verzog, seinen in Halle befindlichen Fundus zum Preise von 2650 Mark. 2000 Mark von dem Kaufgelde wurden gegen Uebergabe der Sachen gezahlt und über den Rest, der am 1. Okt. 1893 zu zahlen war, der Schuldschein vom 13. Dec. 1892 ausgestellt. Der Vertrag ist in Halle geschlossen, der Fundus ist dem Käufer nach Hamburg gesandt. Halle war Erfüllungsort für die Restzahlung. Denn nach §. 93 in Verbindung mit §. 221 A. L. R. I, 11 hat der Erfüllungsort.

Digitized by Google

Erfüllungsort. Käufer, wenn nichts Anderes ausgemacht ist, das Kaufgeld gegen Empfang der Sache sofort zu zahlen, also sofern nichts Anderes bestimmt ist — §. 94 — da, wo ihm die Sache übergeben wird. Mit Aufgabe auf die Eisenbahn hatte aber Verkäufer in Halle erfüllt — §§. 128 und 129 —. Hier ergab aber die Kreditirung klar, daß die Betheiligten bei Errichtung des Vertrages den Willen hatten, die Zahlung des Restkaufgeldes von der Gegenleistung unabhängig zu machen, und nichts spricht dafür, daß sie dabei nur auf die Zeit, nicht aber auch auf den Ort der Zahlung Rücksicht genommen haben sollten. Muß man aber den verbrieften Theil des Kaufgeldes als eine selbständige, von der Gegenleistung in gewissem Sinne unabhängige Schuld auffassen, so unterliegt dieser Theil der Schuld der Regel des §. 248, I, 5 und ist da zu zahlen, wo der Gläubiger zur Zeit des Vertragsschlusses seinen Wohnsitz hatte. V, 282/94 vom 30. Jan. 95.

312. Die Käuferin hatte für die ihr von Hamburg nach Breslau übersendeten Tumaconüsse Wechsel, welche auf die dem Kaufpreis entsprechende Summe lauteten und die in Breslau zahlbar waren, von Breslau nach Hamburg zu senden. Daraus folgt nicht, daß für die Zahlung des Kaufpreises Hamburg der Erfüllungsort gewesen wäre. Denn das Accept über die Kaufpreisschuld ist im Zweifel noch nicht Zahlung des Kaufpreises, sondern erst die Einlösung des Wechsels. Aber auch durch Uebersendung der Wechsel wird in Bezug auf diese Leistung Hamburg so wenig der Erfüllungsort wie in Bezug auf die Uebersendung der Nüsse von Hamburg nach Breslau dieser Ort Erfüllungsort des Verkäufers wird; da vielmehr nach Art. 325 H. G. B. trotz der Verpflichtung des Schuldners, das Geld dem Gläubiger zu übersenden, der gesetzliche Erfüllungsort des Schuldners nicht geändert ist, so gilt bei einer vertragsmäßig übernommenen Verpflichtung, den über eine Geldschuld acceptirten Wechsel dem Gläubiger zu übersenden, dasselbe. I, 399/94 vom 20. Febr. 95.

Ansprüche dritter Personen aus von Andern abgeschlossenen Verträgen.

313. Im Fall 559. Da die Witwe, für welche die Versicherung genommen ist, wenn sie nach dem Tode des Versicherten im Besitze der Police ist, einen selbständigen Anspruch gegen die Lebensversicherungsgesellschaft selbst dann hat, wenn sie den Versicherungsvertrag nicht mit abgeschlossen hat, so muß sie sich bezüglich ihrer Arglist so behandeln lassen, wie in andern Fällen,

Digitized by Google

in denen der Dritte den Anspruch nur hat, wenn er beigetreten ist, dieser Dritte; ihrem Anspruch steht eine Arglist auf ihrer Seite, ohne welche es zu dem Vertrage nicht gekommen ist, entgegen, obwohl sie den Vertrag nicht mit geschlossen hat. Ihren erweiterten Rechten stehen erweiterte Pflichten gegenüber. I, 77/95 vom 8. Mai.

Ansprüche dritter Personen aus von Andern abgeschlossenen Verträgen.

314. Im Fall 262. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei einem Gesellschaftsvertrage, wie der vorliegende, bei welchem nicht Leistung und Gegenleistung sich wie bei einem zweiseitigen Vertrage gegenüberstehen, die Einrede des nichterfüllten Vertrages aus §. 271 A. L. R. I, 5 überhaupt zulässig ist (vgl. Förster-Eccius, Bd. 2, §. 143 unter II). In dem jetzigen Falle ist die Einrede schon deshalb unbegründet, weil die Thatsachen, auf welche dieselbe gestützt wird, keine Nichterfüllung des Vertrages im Sinne des §. 271 darstellen. Bei einem Gesellschaftsvertrage kann gegenüber der Verpflichtung des einzelnen, seine Beiträge zum Gesellschaftsfonds zu zahlen, die Erfüllung des Vertrages von Seiten der übrigen Gesellschafter doch nur darin bestehen, daß sie jenem die Rechte des Gesellschafters einräumen und ihm die Vortheile gewähren, welche jedem einzelnen aus dem Gesellschaftsvertrage zufließen sollen. Davon, daß dies der Beklagten verweigert worden sei, ist keine Rede. Es wird von dieser selbst auch nicht behauptet. Darin aber, daß die Kläger eine Generalversammlung abgehalten haben, ohne die Beklagte zuzuziehen, und die in dem Vertrage festgesetzten Minimalpreise angeblich geändert haben, liegt keine Nichterfüllung des Vertrages auf Seiten der Kläger. Der Beklagten bleibt, nachdem sie ihre vorgängig und schon mit dem Eintritt zu erfüllenden Leistungen gemacht haben wird, unbenommen, ihre entsprechenden Rechte in der Gesellschaft geltend zu machen. Das ist auch in zutreffender Weise vom Oberlandesgericht ausgeführt worden. Ebenso würde zu entscheiden sein, wenn, was hier dahingestellt blieb, das französische Recht auf das Vertragsverhältniß anzuwenden sein würde. II, 345/94 vom 19. Febr. 95.

Gegenseitiger Vertrag.

315. Nach den Versteigerungsbedingungen sollte Beklagter, welcher einen Theil der Grundstücke erstanden hatte, das Kaufgeld binnen drei Monaten zahlen, der Notar davon die Hypothekgläubiger befriedigen und für Vereinigung des Grundbuchblattes sorgen. Sollte die Gewährung eines reinen Grundbuchblattes nicht

Digitized by Google

Gegenseitiger Vertrag.

möglich sein, was sich innerhalb eines Monats nach Bezahlung des Kaufpreises entscheiden müsse, so stehe es den Käufern frei, von dem Vertrage zurückzutreten und das Kaufgeld zurückzufordern. Da der Beklagte vorzuleisten hatte, so trifft ihn die Beweislast, daß die Kläger nicht im Stande seien, ihrerseits zu erfüllen. Diesen Beweis hat der Beklagte nicht führen können, vielmehr hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Kläger allerdings in der Lage sein würden, mit dem von dem Beklagten zu zahlenden Kaufpreise und mit dem Preise, welchen ein anderer Käufer der Restgrundstücke zu zahlen habe, die versteigerten Grundstücke von den Hypotheken zu befreien. Der Beklagte ist deshalb mit Recht zur Zahlung verurtheilt. V, 483/94 vom 10. April 95.

316. Im Fall 582. Der auf Erfüllung eines zweiseitigen Vertrags gerichteten Klage gegenüber kann der Anspruch des Beklagten, daß diese Erfüllung nur Zug um Zug gegen Empfang der klägerischen Leistung zu geschehen habe, im Wege der Einrede geltend gemacht werden; und eine diesem Anspruch entsprechende Gestaltung der Verurtheilung stellt sich nur als Einschränkung des Klagantrags dar. Daß aber die gegenwärtige Klage den Charakter der Erfüllungsklage hat, legt der Berufungsrichter ohne Rechtsirrthum klar. II, 42/95 vom 26. April.

317. Kläger fordert die Konventionalstrafe, weil Beklagter von einem Grundstückskauf zurückgetreten sei. Beklagter behauptet, die Mutter des Klägers habe sich weder diesem noch den Beklagten gegenüber mit der Verpfändung ihres gütergemeinschaftlichen Guts für den Kaufgelderrückstand des Klägers, welche der Vater des Klägers versprochen hatte, einverstanden erklärt; ihre Einwilligung sei bisher nicht beigebracht. Diese Behauptung war unerheblich, weil Kläger nicht verpflichtet war, die Einwilligung seiner Mutter vor der Auflassung bereit zu stellen. Kläger hatte nicht vorzuleisten, sondern brauchte die Einwilligung erst Zug um Zug gegen die Auflassung zu beschaffen. Demgemäß war er, wenn die Beklagten die Auflassung weigerten oder verzögerten, nicht verpflichtet, zur Begründung seiner Klage nachzuweisen, daß er jene Einwilligung schon beschafft habe. Erheblich wäre nur die nicht aufgestellte Behauptung gewesen, daß die Mutter des Klägers ihre Einwilligung weigere. V, 157/94 vom 4. Mai 95.

318. Auf Klage und Widerklage auf Auflassung aus einem

Digitized by Google

Tauschvertrage über im Bezirk verschiedener Amtsgerichte belegene Grundstücke wurde der Beklagte und der Kläger zur Auflassung gegen Erfüllung der dem Gegenkontrahenten obliegenden Verpflichtung verurtheilt, da im Vertrage nicht bestimmt war, daß ein Theil vorleisten sollte. Diese Verurtheilung ersetzt unter den Voraussetzungen des §. 779 (664) C. P. O. die Erklärung selbst. Es wird also — in Ermangelung einer gütlichen Uebereinkunft — derjenige, der, um die Eintragung seines Eigenthums zu erlangen, die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils begehrt, die Erfüllung der Gegenleistung darzuthun haben. V, 391/94 vom 1./18. Mai 95. Gegenseitiger Vertrag.

319. Das Landgericht hat den zwischen Parteien geschlossenen Kaufvertrag für aufgelöst erklärt (Code 1184), weil Beklagte sich ohne Grund geweigert habe, den Vertrag so, wie er schriftlich abgeschlossen, vor dem Notar zu vollziehen. In zweiter Instanz hat sich die Beklagte bereit erklärt, den Vertrag in der vom Kläger begehrten, mit der privatschriftlichen Beurkundung übereinstimmenden Fassung notariell beurkunden zu lassen. Damit wurde der Kläger klaglos gestellt, ungeachtet der zwischen den Parteien über die Garantieklausel bestehenden Meinungsverschiedenheit, über welche eine Entscheidung in diesem Prozeß nicht begehrt wurde, da jene Klausel in der ursprünglichen Fassung in die notarielle Beurkundung aufgenommen werden sollte. Klage abgewiesen, Revision zurückgewiesen. II, 72/95 vom 28. Mai.

320. Die Lösung eines Verlöbnisses gegen das Versprechen einer jährlichen Rente ist namentlich in dem Falle nicht rechtlich unerlaubt, wenn wie hier die Verlobte durch die Auflösung des Verlöbnisses sichere Vermögensnachtheile erlitten hat. Die von der Klägerin übernommene Verpflichtung, an bestimmten Orten und innerhalb bestimmter Gebietstheile des Deutschen Reiches ihren Wohnsitz nicht zu nehmen, bewegte sich innerhalb des Rahmens des an sich erlaubten Vertragszwecks der dauernden Lösung des Verlöbnisses und war räumlich (Hansestädte und Mecklenburg) und zeitlich begrenzt. IV, 245/94 vom 28. Jan. 95. Causa.

321. Die Beklagten hatten behauptet, daß ihr Erblasser in wucherischer Weise verpflichtet sei, sich auf weit höhere Beträge als Schuldner des Klägers zu bekennen, wie er empfangen habe. Die Einsicht der ihren Erblasser betreffenden Folien der klägerischen

Digitized by Google

Causa. Geschäftsbücher durfte den Beklagten nicht versagt werden, denn sie waren nicht im Stande, im voraus die Beträge ziffermäßig zu bezeichnen, um welche ihr Erblasser sich ohne genügenden Rechtsgrund dem Kläger zur Zahlung verpflichtet haben soll. Die Bedeutung des gestellten Editionsantrages ist in Verbindung mit der gesammten Sachlage zu beurtheilen. Aus einer Urkunde ergibt sich, daß in die berechnete erste Schuldsumme von 8777 Mark 50 Pf. Zinsen einer früheren Schuld im auffallend hohen Betrage von 10 Proz. eingerechnet sind, daß der Schuldner für die Erfüllung seiner Verpflichtungen sein Ehrenwort verpfändet hatte, und daß die Kontrahenten sich gegenseitige Diskretion über ihre Beziehungen zusicherten. Nach der Behauptung des Klägers hat derselbe sich für die zweite Forderung von 25800 Mark sogar eine 12prozentige Verzinsung ausbedungen, und ist nach seiner Angabe für eine Verspätung der Zinszahlungen ihm noch eine Extravergütung von 600 Mark gezahlt. Auch wenn die klägerischen Handelsbücher nichts ergeben, ist es nicht ausgeschlossen, daß die gesammte Sachlage ohne weiteres den Schluß rechtfertigen könnte, daß der Kläger den Dr. F. unter wucherischer Ausbeutung von dessen Leichtsinn oder seiner durch Morphiumgenuß geschwächten Willensfähigkeit zur Vollziehung der ihn schädigenden Schuldurkunde, welche ein konstitutives Anerkenntniß enthält, bestimmt hat. Das Reichsgericht hat deshalb aufgehoben und zurückverwiesen. III, 295/94 vom 19. Febr. 95.

322. Die Klägerin hatte von der Beklagten eine Wohnung in Aftermiethe, das in derselben befindliche Mobiliar käuflich übernommen. Der Preis wurde mit Rücksicht auf die Ueberlassung des bisherigen Bordellbetriebs hoch bemessen. Die Klägerin hatte auf Aufhebung des Handels geklagt, weil sie über den Werth der Sachen und das Recht der Beklagten zur Veraftermiethung getäuscht sei. Zur Beendigung dieses Prozesses haben Parteien einen Vergleich geschlossen, der Vorderrichter erachtet denselben mit Unrecht für ungültig. Ein Vertrag über Rückgängigmachung eines erfüllten unsittlichen Kaufgeschäftes, bei welchem das Geleistete zurückgewährt und der frühere Zustand wieder hergestellt werden soll, erscheint in einem anderen Lichte, als das Geschäft, welches rückgängig gemacht wird. Wenn auch bei der vereinbarten Zurückgewährung Parteien sich bewußt gewesen sind, daß die Be-

Digitized by Google

klagte nunmehr in früherer Weise den Bordellbetrieb aufnehmen werde, so liegt in dieser vorausgesehenen Wiederaufnahme doch nur eine Nebenfolge der Vertragsauflösung, nicht aber besteht der Zweck des Geschäftes in der Verschaffung einer Stätte für den Bordellbetrieb. III, 5/95 vom 2. April. Causa.

323. Im Fall 377/79. Daß das Versprechen, einen Andern wegen der sich für ihn aus der Verletzung einer Vertragspflicht etwa ergebenden nachtheiligen Folgen schadlos halten zu wollen, auch dann als ein negotium turpe angesehen werden müsse, wenn die Vertragsverletzung selbst weder gegen ein Strafgesetz verstößt noch den Grundsätzen der öffentlichen Moral zuwiderläuft, kann nicht anerkannt werden. Die Beklagte hat selbst in dem jetzigen Prozesse stets daran festgehalten, daß W. ohne Verletzung seiner Pflichten gegen den Kläger in ihr Geschäft habe eintreten dürfen, und daß sie auch dessen geschäftliche Thätigkeit in ihrem Geschäfte in einer Weise habe regeln wollen, die ihn vor jeder Kollision mit seinen Pflichten bewahren sollte. Danach hat die Beklagte durch das gegebene Versprechen den W. zu einem die öffentliche Moral verletzenden Kontraktbuch nicht bestimmen wollen und das Versprechen selbst ist kein unsittliches gewesen. I, 42/95 vom 11. Mai.

324. Die klagende Rentenversicherungsanstalt hat das ihr für 410000 Mark verpfändete Grundstück für 5000 Mark erstanden, und klagt nun 10000 Mark von den rückständigen, durch ihr Gebot nicht gedeckten Zinsen von der persönlichen Schuldnerin ein. Dazu ist diese verurtheilt, ohne mit dem Einwande gehört zu werden, daß zwischen ihr und der Klägerin vor der Versteigerung ausgemacht sei, die Beklagte solle nicht mitbieten, dafür aber auch von der persönlichen Schuld für den Ausfall befreit bleiben. Denn ein solches Abkommen widerspricht der Verordnung vom 14. Juli 1797. Die Entbindung von der persönlichen Schuld war der Vortheil, welcher der Beklagten erwuchs. Daß die Beklagte Eigenthümerin war, hindert nicht, sie als Kauflustige anzusehen. Des Nachweises eines bestimmten Nachtheils für die Interessenten der Subhastation bedarf es nicht. IV, 402/94 vom 27. Mai 95.

325. Die Klägerin ist Inhaberin eines vom Beklagten acceptirten, am 2. Jan. 1894 auf ihn gezogenen, am 2. Dec. 1894 Wechsel.

Digitized by Google

Wechsel. fälligen Wechsels über 15000 Mark. Sie hat am 30. Jan. 1894 wegen einer Forderung von 6847 Mark 80 Pf. aus einem Urtheil vom 2. Aug. 1892 im Komptoir des Beklagten pfänden lassen, die Zwangsvollstreckung ist aber fruchtlos ausgefallen, nachdem der Beklagte erklärt hatte, daß er zur Zahlung außer Stande sei, seinerseits übrigens ein Guthaben an die Klägerin habe, und die Summe deponiren werde, wie er bereits 4200 Mark zur Abwendung der Zwangsvollstreckung wegen einer anderen Forderung hinterlegt habe. Im März 1894 hat die Klägerin gegen den Beklagten den Antrag auf Konkurseröffnung gestellt, sich aber durch Vergleich vom 27. März 1894 dem Beklagten gegenüber verpflichtet, den Konkursantrag zurückzuziehen, nachdem der Beklagte bis zum 31. März 8000 Mark hinterlegt habe. Der Beklagte hat diese 8000 Mark hinterlegt. Nach dem Vergleiche sollten die zwischen den Parteien bestehenden Differenzen im Wege des ordentlichen Prozesses ausgetragen werden. Die Klage auf Sicherheitsleistung aus Art. 29 der Wechselordnung ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Die Annahme ist gerechtfertigt, daß die Klägerin auf die Sicherheit von 8000 Mark vertragsmäßig auch für den jetzt zur Sprache gebrachten Wechsel, aus dem sie zur Zeit des Vergleichs bereits Gläubigerin war, beschränkt ist, wenn sie nicht Umstände darthut, welche den Anspruch auf Sicherheitsstellung oder auf erhöhte Sicherheit anders begründen, als durch die Berufung auf die Nichtbefriedigung aus dem Judikat. I, 314/94 vom 5. Jan. 95.

326. Als Domiziliatin war die Reichsbankstelle Emden auf dem Wechsel angegeben, denn der Zusatz „durch das Girokonto des R. van H." sollte nur der Domiziliatin Nachricht geben, auf welchem Wege der Acceptant für Deckung sorgen werde. Die jetzt durchstrichene Quittung (daß die Zahlung durch R. van H., welcher nach der Feststellung die Reichsbanknebenstelle beauftragt hatte, für seine Rechnung den Wechsel einzulösen, geleistet sei) war von der Reichsbankstelle Emden, welche Inhaberin des Wechsels war, auf den Wechsel gesetzt. Der Kläger R. van H. stand aber als Verpflichteter auf dem Wechsel überhaupt nicht, und es ist unstreitig, daß er für den Acceptanten zahlen wollte. Da hiernach die Reichsbankstelle als Bevollmächtigte des den Acceptanten vertretenden Klägers sich selbst als Inhaberin des Wechsels befriedigt

Digitized by Google

hat, so ist die Tilgung sämmtlicher Wechselverbindlichkeiten eingetreten. Wenn auch demnächst hinter der durchstrichenen Quittung ein auf den Kläger lautendes Indossament aufgeschrieben ist, so kann Kläger eine Forderung aus dem Wechsel nicht erheben. III, 299/94 vom 12. Febr. 95. Wechsel.

327. Der Kläger hat von einem Liquidator einer Aktiengesellschaft einen Wechsel durch Indossament erworben und bezahlt, welchen der Beklagte an seine Ordre gezogen und der Aktiengesellschaft girirt hatte. Beklagter ist ihm zur Zahlung verurtheilt. Der Beklagte hatte geltend gemacht, der Wechsel sei ein Prolongationswechsel für ältere Wechsel, die er, ohne Valuta erhalten zu haben, aus Gefälligkeit gegen die Aktiengesellschaft ausgestellt und mit seinem Giro versehen habe. Es steht aber weder fest, daß der Liquidator, welchem der Wechsel von seinem Vorgänger übergeben ist, von jenem Sachverhältniß etwas gewußt hat, noch daß zwischen diesem und dem Kläger verabredet wäre, daß dieser den Wechsel erwerben sollte, um die dem Beklagten gegen die Aktiengesellschaft zustehenden Einreden abzuschneiden. Das Berufungsurtheil hat das Gegentheil angenommen. Da der Wechsel geschaffen ist zu einer Zeit, als sich bereits die Aktiengesellschaft in Liquidation befand, so kann auch daraus, daß Kläger früher Direktor der Aktiengesellschaft gewesen ist, nicht darauf geschlossen werden, daß dieser gewußt habe, daß der neue Wechsel nur an die Stelle älterer Gefälligkeitswechsel getreten sei. I, 433/94 vom 11. März 95.

328. Einen zweiten Wechsel hat der Kläger gegen Zahlung der Valuta durch Cession des früheren Liquidators der Aktiengesellschaft B. erworben; nachdem B. als Liquidator der Aktiengesellschaft, also Namens dieser, den Wechsel an seine Person girirt hatte. Es ist festgestellt, daß B. als Liquidator den Wechsel an Stelle früherer Wechsel in dem Glauben hat ausstellen und der Aktiengesellschaft in Liquidation giriren lassen, daß der Beklagte aus jenen früheren Wechseln der Aktiengesellschaft als Bürge hafte. Daraus, daß B. als Liquidator den Wechsel an seine Person girirt hat, konnte der Beklagte keinen Einwand ableiten. Solches konnte zum Vortheil der Aktiengesellschaft geschehen, um deren Kreditwürdigkeit zu heben. Daß die Aktiengesellschaft dieses Vorgehen beanstandet habe, ist nicht behauptet; und daß B. bei Erwerbung des Wechsels für seine Person unredlich verfahren wäre, ist in

Digitized by Google

Wechsel. den Vorinstanzen nicht geltend gemacht. Somit wurde auch hier Beklagter zur Zahlung verurtheilt, Revision zurückgewiesen. I, 433/94 vom 11. März 95.

329. Der Gerichtsvollzieher hat sich in das Geschäftslokal der Domiziliatin begeben, dort den Wechsel dem Prokuristen der Domiziliatin, der in einem Proteste als deren Buchhalter bezeichnet ist, G., zur Zahlung vorgelegt, und von ihm die Erklärung entgegengenommen: Deckung sei nicht eingegangen, Acceptant sei nicht anwesend, wir lösen den Wechsel zu Ehren unseres Giros (unter Protest) ein. Alles dies ist im Protest beurkundet, und das genügt. Bolze, Praxis, Bd. XVII, Nr. 307. Unerheblich ist es, daß in den Protesten die Produkten-, Kommissions- und Handelsgesellschaft nicht ausdrücklich als Domiziliatin bezeichnet ist, da aus dem beurkundeten Inhalt des Protestes zu Genüge hervorgeht, daß von ihr in dieser Funktion die Zahlung begehrt und ihr gegenüber der Protest erhoben ist, daselbst Bd. VI, Nr. 403. Unerheblich war es, daß G. nur Kollektivprokura hatte. I, 198/89 vom 19. Okt. 1889, R. G. E., Bd. 24, S. 16. Unerheblich ist auch für den vorliegenden Fall, in welchem sich die Legitimation des G. zur Entgegennahme der Präsentation aus dem von ihm erklärten Angebot der Ehrenzahlung ergibt, daß dieser in dem Protest vom 12. März 1894 als „Buchhalter" bezeichnet ist. Vgl. Bolze, Bd. XV, 250. I, 36/95 vom 11. März.

330. Der Kläger war von M. aus zwei Wechseln auf Zahlung verklagt. Er hat sich in contumaciam verurtheilen lassen und die Wechsel an B., den Rechtsanwalt des M., nach des Letzteren Tode gezahlt. B. hat den empfangenen Betrag an die Beklagten als die allein legitimirten Erben des M. ausgekehrt. Sie sind dem Kläger zur Restitution bedingt verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Denn wenn es wahr ist, daß zwischen Beklagten und M. zuvor vereinbart war, er solle aus Rücksicht auf die Krankheit des M. den Einwand im Wechselprozesse nicht erheben, daß er auf die Wechsel keine Valuta empfangen habe und später die Wechselsumme von M. zurückerhalten, so konnte der Kläger jenen Einwand noch jetzt geltend machen. Gegenüber einem solchen Abkommen muß die Rechtsfolge des §. 383 A. L. R. I, 16 außer Anwendung bleiben. IV, 365/94 vom 14. März 95. Vgl. 265.

Digitized by Google

Wechsel.

331. Die Beklagten sind dem Kläger aus einem Wechsel zur Zahlung von 8000 Mark verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Der Kläger soll 1894 seinem Schwiegervater Hülfe unter der Bedingung zugesagt haben, daß der Schwiegervater sich zur Bezahlung der ihm nachgelassenen 10000 Francs verpflichte, was durch Annahme eines per 5. Mai 1894 auf die beklagte Firma gezogenen Wechsels geschehen sei. Dabei habe Kläger versprochen, den Wechsel während zehn Jahren alle Vierteljahr zu erneuern. Die angegebene Veranlassung zur Ausstellung des Accepts steht dessen Geltendmachung nicht entgegen. Wollten die Beklagten gegen die selbständige Wechselforderung aus dem unterliegenden Verhältnisse eine exceptio doli herleiten, so lag ihnen die nähere Bezeichnung der Dienste ob, welche er den Beklagten zu leisten versprochen, aber nicht geleistet haben soll. II, 62/95 vom 26. April.

332. Die Beklagten haben die Prolongirung des Wechsels verweigert. Hatte sich aber der Kläger zu einer Befristung seiner Forderung auf zehn Jahre nur unter der Bedingung verstanden, daß ihm nach Verfall des Wechsels stets wieder ein neues Accept gegeben wurde, und haben die Beklagten diese Bedingung nicht erfüllt, sich vielmehr unter Bestreitung der Schuld beharrlich geweigert, weitere Accepte auszustellen, so durfte angenommen werden, daß der Anspruch der Beklagten auf die Befristung der eingeklagten Zahlung erloschen sei und dem Kläger diese Einrede nicht entgegenstehe. II, 62/95 vom 26. April.

333. Wenn der Kläger den an Ordre des Ausstellers auf ihn gezogenen Wechsel für eine Spielschuld acceptirt und denselben dem Aussteller zahlungshalber gegeben hat, so würde zwar dem Kläger die Einrede der Klaglosigkeit der ursprünglichen Forderung entgegengestanden haben, wenn dieser aus dem Wechsel geklagt hätte. Hat aber der Aussteller den Wechsel begeben, dafür Valuta erhalten, und hat ihn der Bezogene demnächst eingelöst, so tritt damit die Wirkung der Zahlung ein. Kläger kann nun nicht aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung von dem Aussteller die Valuta des Wechsels zurückfordern. Das Reichsgericht wies eine derartige Klage ab. I, 467/94 vom 10. April 95. Ebenso I, 115/95 vom 1. Juli, in welchem Falle der Indossatar den Wechsel vom Beklagten durch Klage und Zwangsvollstreckung eingezogen hatte.

Digitized by Google

Wechsel. 334. Die o. H. G. P. & Co. in Berlin hatte ihr Grundstück mit Geschäft und allem Zubehör am 13. Aug. 1890 an eine englische Aktiengesellschaft verkauft, welche sich nannte P. and Company Engineers limited, deren Zweigniederlassung mit dieser Firma aber erst zufolge Verfügung vom 14. Juli 1893 in das Handelsregister des Amtsgerichts Berlin eingetragen ist, nachdem der englischen Aktiengesellschaft die nach dem Pr. Gesetze vom 22. Juni 1861, §. 18 erforderliche ministerielle Genehmigung zum stehenden Gewerbebetriebe am 29. März 1893 ertheilt war, ohne welche der Eintrag in das Handelsregister nicht erfolgen kann. — Art. 179, Abs. 3; Art. 212, Abs. 3 H. G. B. — Zugleich mit dem Eintrag der englischen Firma wurde die bis dahin eingetragen gebliebene Firma P. & Co. durch den Eintrag gelöscht: „Es ist das Handelsgeschäft durch Vertrag auf die unter Nr. .... des Gesellschaftsregisters vermerkte Aktiengesellschaft in Firma P. and Company Engineers limited übergegangen und dadurch die hier registrirte Firma erloschen. Nach den Erklärungen der Klägerin in diesem Prozeß sollte die Firma der o. H. G. bis dahin für die Gesellschaftszwecke der Aktiengesellschaft eingetragen bleiben; sie führte seit dem Vertrage vom 13. Aug. 1890 das Geschäft für Rechnung der Aktiengesellschaft. Die englische Aktiengesellschaft trat mit einem Pariser Bankier in Verbindung, um Betriebsmittel zu gewinnen, und verabredete mit ihm, daß er Wechsel „auf unser Berliner Haus" ziehen, dieselben aber vor Verfall einlösen sollte. Dagegen gab er der Aktiengesellschaft Rimessen, welche sich demnächst als werthlos herausstellten. Der Pariser Bankier ließ nun von einer andern Pariser Firma an deren Ordre auf P. & Co. per 15., 20. und 25. Mai 1892 ziehen, auf sich giriren und indossirte die Wechsel an B. & G. zu Berlin, welche dem demnächst in Konkurs verfallenen Pariser Bankier die Valuta gutschrieben. Auf Präsentation der Wechsel von B. & G. zum Accept hat W., welcher als Mitinhaber der Firma P. & Co. im Handelsregister eingetragen ist, auf die Vorderseite aufgeschrieben: „P. & Co. Engineers limited i. V. W." Aus diesen Wechseln haben B. & G. bei dem Landgericht I zu Berlin wider die englische Aktiengesellschaft auf Zahlung geklagt; damit sind sie vom Reichsgericht abgewiesen. Denn aus den Wechseln selbst geht hervor, daß die bezogene Firma eine andere ist als die, unter

Digitized by Google

welcher acceptirt ist. Wenn auch P. & Co. wie ein römischer Institor die Geschäfte der englischen Aktiengesellschaft führten, solange diese nicht im Handelsregister eingetragen war und die Genehmigung zum Geschäftsbetrieb erlangt hatte, und wenn auch die englische Firma der deutschen nachgebildet war, um anzudeuten, daß es sich um dasselbe Handelsgeschäft handelte, welches von der englischen Firma erworben war, so wurden doch dadurch beide Firmen nicht identisch. Wenn aber eine andere Firma acceptirt als die, auf welche gezogen ist, so entsteht dadurch bei der formalen Natur des Wechsels keine wechselmäßige Verbindlichkeit weder der Bezogenen noch der Acceptantin. — R. O. H. G. E., Bd. 15, Nr. 99; R. G. E., Bd. 14, S. 18. — I, 18/95 vom 20. April. Wechsel.

335. Obgleich nach §. 732 C. P. O. die Pfändung von Forderungen aus Wechseln dadurch bewirkt wird, daß der Gerichtsvollzieher diese Papiere in Besitz nimmt, so hat doch die Verwerthung, insbesondere auch bei in blanco girirten Wechseln, nach Maßgabe der §§. 736 ff., nicht nach §§. 716 ff., 722 C. P. O. zu erfolgen. Hier war nicht etwa statt einer Ueberweisung in Anwendung des §. 743 vom Gericht eine Verwerthung der Forderung aus den Wechseln mittelst Versteigerung der Wechsel angeordnet. Vielmehr hatte der Gerichtsvollzieher die gepfändeten Möbel, Werthpapiere und Wechsel zur Versteigerung gebracht und Kläger die von dem Exequenden auf den Beklagten an eigene Ordre gezogenen, auf der Rückseite in blanco girirten Wechsel versteigert. II, 31/95 vom 3./17. Mai.

336. Der Kläger hatte sodann, ohne daß ihm die Forderung aus den Wechseln vom Gericht überwiesen wäre, das Blankogiro durch Einschreibung eines auf seinen Namen lautenden Indossaments ausgefüllt. Da der Akt, durch welchen die Begebung des Wechsels von Seiten des Vormanns auf den Kläger erfolgt sein soll, ungültig ist, so ist für den Kläger ein Wechselrecht nicht entstanden. Denn zur Begebung würde ein gültiger Begebungs- und Uebertragungsvertrag erforderlich sein. — R. G. E., Bd. 5, S. 82/84. — Die Klage gegen den Acceptanten wurde abgewiesen. II, 31/95 vom 3./17. Mai.

337. Im Fall 461/463 ist der Anspruch der Beklagten auf Zurücknahme der zur Verfügung gestellten Apparate durch Ablauf Veräußerungsvertrag.

Digitized by Google

Veräußerungsvertrag.

der sechsmonatlichen Frist — §. 343 A. L. R. I, 5 — dann nicht ausgeschlossen, wenn die Beklagte die Apparate überhaupt nicht übernommen hatte. Denn dann handelt es sich nicht um eine Gewährleistung für Mängel, sondern der Vertrag ist nicht erfüllt. Aber auch dann, wenn die Beklagte die Apparate zunächst als Erfüllung angenommen gehabt hätte, würde bei einem Verschulden der Klägerin der Interesseanspruch der Beklagten nicht verjährt sein. Bolze, Bd. VIII, 196. Und ein Verschulden ist prima facie anzunehmen, wenn das gelieferte Werk nicht tauglich ist, die zugesagte Leistung mit demselben zu erreichen. Bolze, Bd. V, 252. Das Interesse kann aber in diesem Fall, abgesehen von dem Anspruch auf Ersatz weiteren Schadens, dahin gehen, von der Verpflichtung entbunden zu werden, die gelieferten Maschinen zu behalten und zu bezahlen. I, 380/94 vom 12. Febr. 95. Vgl. 152.

338. Kläger hat ein Haus für mehr als 100000 Mark gekauft. Beklagte Verkäufer sind zur Entgegennahme der Rückauflassung, Befreiung des Klägers von den übernommenen Hypotheken und Rückzahlung verurtheilt. Denn schon zur Zeit der Auflassung, 11. Juli 1891, und auch schon zur Zeit der zehn Tage der Auflassung vorhergegangenen Uebergabe war das Haus mit Schwamm, wenn auch nicht dem echten Hausschwamm, und Trockenfäule behaftet, zu welchen der Grund während der Bauausführung gelegt war. Zur Zeit des Berufungsurtheils war zur Beseitigung ein Kostenaufwand von 2300 Mark und ein Zeitaufwand von sechs Wochen erforderlich; Ende 1891 etwa 1150 Mark und ein Monat. Freiheit von der Trockenfäule ist eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft. Mit Rücksicht auf den großen Umfang der Schwammbildungen und der Trockenfäule und den erforderlichen Aufwand von Kosten wie Zeit würde die Störung, auch wenn das Haus nicht die Eigenschaft eines Miethshauses hätte, so erheblich sein, daß darin eine Unmöglichkeit der Nachbesserung im Sinne des §. 326, I, 5 A. L. R. zu finden sei; dies sei auch für die Zeit Ende 1891, als sich Beklagte zur Vornahme der Reparaturen bereit erklärt hätten, der Fall gewesen. Deshalb war Kläger zum Rücktritt berechtigt. Revision zurückgewiesen. V, 289/94 vom 2. Febr. 95.

339. A. L. R. Die Verkäufer sind aus der Gewährleistung

Digitized by Google

auf Aufhebung des Kaufvertrags belangt, weil ein Giebelfenster von dem Nachbar habe verbaut werden dürfen und weil das verkaufte Haus nach einer Seite keine eigene Giebelwand hat. Die Klage ist abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Wegen des Fensters würde der Redhibitionsanspruch auch dann nicht zustehen, wenn — was unentschieden blieb — der Nachbar das Fenster nicht zu dulden brauchte. Zwar wird der durch das Fenster erleuchtete Raum, welcher bisher als Mägdekammer benutzt wurde, durch die Beseitigung des Fensters zur Wohnung von Menschen unbrauchbar; der Berufungsrichter erwägt aber, bei der Zahl der übrigen Wohnräume könne das Fehlen des Fensters und die dadurch herbeigeführte Beeinträchtigung der Verwendbarkeit jenes Raumes als ein erheblicher Mangel nicht angesehen werden. Das ist nicht rechtsirrthümlich. V, 258/94 vom 19. Jan. 95. Veräußerungsvertrag.

340. Bezüglich des fehlenden Giebels stand dem verkauften Hause gegenüber dem Nachbarhause die Grundgerechtigkeit zu, daß dessen Giebelwand zum Abschluß des verkauften Hauses diene und die auf jene Giebelwand aufgesetzte Mauer des verkauften Hauses trage. Die ferneren Erwägungen, daß die Bezeichnung des verkauften Gebäudes als ein massives nicht die Zusage enthalte, daß alle Außenwände des Hauses Bestandtheile desselben seien, und daß das bei aneinanderstehenden Gebäuden auch nicht als eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft angesehen werden könne, unterliegen rechtlichen Bedenken nicht. V, 258/94 vom 19. Jan. 95.

341. A. L. R. Die Klage des Käufers auf Entschädigung ist darauf gegründet, daß das gekaufte Haus nicht an die Kanalisation angeschlossen war und daß die Klosets keine Lüftungsrohre hatten. Soweit Betrug des Verkäufers behauptet war, ist auf einen Eid erkannt. Aus dem Gesichtspunkt der Gewährleistung konnte Entschädigung nur gefordert werden, wenn jene Eigenschaft ausdrücklich vorbedungen wäre, was aus dem schriftlichen Vertrage nicht hervorgeht, oder wenn die Eigenschaft eine gewöhnlich vorausgesetzte wäre, was der Berufungsrichter aus den der Nachprüfung nicht unterliegenden thatsächlichen Gründen anzunehmen abgelehnt hat. Läge eine ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaft vor, so würde der Käufer, abgesehen vom Betruge, nur wegen Irrthums einen Anspruch auf Aufhebung des Vertrags haben. Revision des Käufers zurückgewiesen. V, 296/94 vom 6. Febr.

Digitized by Google

Veräußerungsvertrag.

342. Im Fall 490 will Käufer zurücktreten, weil in dem ihm nachgewiesenen Jahresumsatz der Apotheke von 34000 Mark ein Engrosumsatz, an welchem weniger verdient wurde, nicht von bloß 500 Mark, wie damals angenommen, sondern von 2500 Mark enthalten sei. In dem nach dieser Behauptung angenommenen Erträgniß konnte eine Eigenschaft der verkauften Apotheke gefunden werden, sofern es sich um eine Thatsache handelt, welche einen Schluß auf den Werth der Sache rechtfertigt oder welche für die Werthbestimmung der Betheiligten von erkennbarem Einflusse war. Begrifflich steht auch nichts entgegen, die Einkünfte eines einzelnen Jahres dann unter diesen Gesichtspunkt zu bringen, wenn sie wegen ihres konstanten Charakters einen Werthmesser abzugeben geeignet oder thatsächlich nach dem Willen der Betheiligten als solcher benutzt sind. Allein eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft, daß in der Apotheke kein Engroshandel betrieben werde, lag nicht vor, da dem Käufer das Gegentheil bekannt war. Eine vorbedungene Eigenschaft liegt nicht vor, da in dem schriftlichen Kaufvertrage eine Zusicherung über die Höhe des Umsatzes nicht enthalten ist. Eine ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaft, welche den Käufer zum Rücktritt berechtigte, weil sie nicht vorhanden ist, würde nur vorliegen — V, 103/88 vom 15. Juni (Bd. VI, 368; E., Bd. 21, S. 57) —, wenn der Umstand, daß an dem Gesammtumsatz von 34000 Mark das Engrosgeschäft mit nicht mehr als 500 Mark betheiligt sei, für den Entschluß des Klägers, zu kaufen und zwar für 34000 Mark zu kaufen, maßgebend gewesen und dies den Beklagten erkennbar geworden ist. Weil die hierfür in den Gründen des Berufungsurtheils angegebenen Umstände als eine ausreichende Würdigung der konkreten Sachlage nicht angesehen wurden, aufgehoben, zurückverwiesen. V, 278/94 vom 26. Jan. 95.

343. Im Fall Bd. XII, 732i, 732k hat das Berufungsgericht wiederum den beklagten Verkäufer zur Rückzahlung der Anzahlung von 5000 Mark und Erstattung der von den Klägern verlegten 1740 Mark Kaufstempel verurtheilt; die Revision ist zurückgewiesen, da das Reichsgericht den Gegensatz von direkt garantirter und ausdrücklich vorbedungener Eigenschaft, welche sich aus dem Zusammenhange des Vertrags ergebe und in diesem erkennbar gemacht sei, aufgeklärt erachtet. Dort handle es sich um

Digitized by Google

die vertragsmäßige, hier um die gesetzliche Haftung. Das Berufungsurtheil spricht wiederum aus, es sei nicht erwiesen, daß Beklagter für Ertheilung der Bauerlaubniß Garantie geleistet habe, dagegen sei nach dem ganzen Zusammenhange der Vertragsverhandlungen die sofortige Bebaubarkeit als ausdrücklich vorbedungene Eigenschaft des erkauften Grundstücks anzusehen; sie erscheine auch als gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft eines solchen Kaufobjekts. Diese Eigenschaft war aber nicht vorhanden und konnte auch nicht in angemessener Frist nachgewährt werden. Den Klägern wurde die Bauerlaubniß versagt, weil die Regulirung der Straße 23 noch keineswegs gesichert sei; danach wurde die Bauerlaubniß ganz ins Ungewisse gestellt; für den südlichen Theil der Parzelle wurde die Bauerlaubniß versagt, weil diese nach der Straße 22 entwässern mußte, in dieser Straße aber noch keine Kanalisationsleitung lag. Das war noch ein Jahr später ebenso. Es kann keinem Bedenken unterliegen, die Bebaubarkeit eines Terrains als eine Eigenschaft im Sinne A. L. R. I, §§. 325 ff. anzuerkennen. Die Vorschriften über die Gewährleistung verlangen aber, daß die zu gewährenden Eigenschaften alsbald oder doch innerhalb einer den Umständen angemessenen Frist gewährt werden. Nur in diesem Sinne hat der Berufungsrichter die sofortige Bebaubarkeit als vom Beklagten zu gewährende Eigenschaft der verkauften Baustelle behandelt. V, 340/94 vom 9. März 95. Vgl. 493. Veräußerungsvertrag.

344. Die Haftung für den Stempel ergibt sich aus §. 320 A. L. R. I, 5. Denn nach dem Inhalt des Vertrags war es Sache des Beklagten, die Bebaubarkeit binnen angemessener Zeit zu beschaffen. Weil er das nicht gethan hat, liegt die Schuld an ihm. V, 340/94 vom 9. März 95.

345. Die o. H. G. B.-K. verpflichtete sich der Klägerin, bis 1. Juli 1894 in Liquidation zu treten und ihr ihre bisherige gesammte Kundschaft des In- und Auslandes zu übertragen, wogegen die Klägerin die Verpflichtung übernahm, die vorhandenen Maschinen und Transmissionen zu einem bestimmten Preise zu übernehmen. Sogleich nach Eröffnung der Liquidation hat der Gesellschafter B. ein neues Geschäft derselben Branche eröffnet. Gegen ihn wurde einstweilige Verfügung erlassen und aufrechterhalten, durch welche ihm bei 200 Mark für jeden Zuwiderhand-

Digitized by Google

Veräußerungsvertrag.

lungsfall verboten wurde, den Kunden der vormaligen Firma B.-K. Offerten in Gold- und Silbergespinnsten zu machen, Kauf- und Lieferungsverträge mit denselben abzuschließen und Bestellungen derselben auszuführen; Revision zurückgewiesen. Die Uebertragung der bisherigen Kundschaft an einen andern durch Rechtsgeschäft ist zweifellos zulässig. (Bolze, Praxis, Bd. I, Nr. 751, und Bd. IV, Nr. 505.) Die sich hieraus für den Uebertragenden ergebende Pflicht der Unterlassung, mit dieser Kundschaft ferner in Geschäftsverkehr zu treten, trägt in sich selbst eine Begrenzung der Beschränkung der Erwerbsfreiheit, sodaß von einer übermäßigen und deshalb unzulässigen Beschränkung der persönlichen Freiheit und Erwerbsfähigkeit des Veräußerers keine Rede sein kann. VI, 22/95 vom 8. April.

346. A. L. R. Der Beklagte hat die Entgegennahme der Auflassung des ihm verkauften Hauses verweigert, weil das Grundstück mit Schwamm behaftet sei. Inzwischen ist dasselbe wegen Hypothekenzinsen subhastirt. Das Berufungsgericht macht die Entscheidung von einem Eide des Beklagten über seine Kenntniß vom Schwamme abhängig; aufgehoben, zurückverwiesen. Mit Unrecht ist der Einwand der Kläger verworfen, der Schwamm hätte sich mit geringen Kosten und ohne Beeinträchtigung der Brauchbarkeit des Hauses beseitigen lassen. Die Behauptung ist trotz der erfolgten Subhastation nach der Richtung erheblich, ob der Fehler im Sinne des §. 318 A. L. R. I, 5 als ein erheblicher und deshalb den Rücktritt begründender angesehen werden kann. V, 339/94 vom 16. März 95.

347. Im Fall 523 konnte Beklagte auch einen Anspruch aus einem Irrthum in gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften — §. 81 A. L. R. I, 4 — nicht ableiten. Denn der Zollzusatz, welchen die vom Auslande eingehende Gerste entrichtet, ist keine Eigenschaft der Gerste. II, 77/95 vom 24. Mai.

Cession.

348. Die M.'schen Eheleute erhielten von ihrem Käufer, dem Beklagten, zur theilweisen Deckung des Kaufpreises ein Quittungsbuch der Spar- und Darlehnskasse zu S. an Zahlungsstatt, und gaben dasselbe ebenso ihrem Verkäufer, dem Kläger, auf welchen dasselbe umgeschrieben wurde. Die M. haben dann ihrem Käufer über die Kaufpreisforderung quittirt — vgl. 400 —. Der Kläger hat der Kasse zum 21. Okt. 1891 das Buch gekündigt,

Digitized by Google

Cession.

am 3. Nov. aber nur einen Theil gezahlt erhalten; am 4. Jan. 1892 ist über die Kasse der Konkurs eröffnet. Auf Grund einer Cession der M. nimmt Kläger aus der Gewährleistung seinen Regreß an den Beklagten wegen des nicht gezahlten Restes. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Ohne sich des Einverständnisses des Beklagten zu vergewissern, hat Kläger es unterlassen, die Forderung sofort nach Verfall von der Kasse beizutreiben. Ohne Gesetzesverletzung nimmt das Berufungsurtheil an, daß hier, wo eine Aktiengesellschaft die ihr gekündigte Forderung am Verfalltage nicht zahlte, auch erst am 3. Nov. eine Abschlagszahlung leistete, Kläger sofort hätte klagen müssen. Wenn er statt dessen erst am 27. Nov. die ersten gerichtlichen Schritte that, so lag darin allerdings eine Säumniß, welche auch dann den Verlust des Regresses gemäß §. 434 A. L. R. I, 11 zur Folge hatte, wenn der Beklagte den M. garantirt hatte, daß die Forderung zur Zeit der Fälligkeit einziehbar sein werde. IV, 259/94 vom 7. Jan. 95.

349. Allein es ist nicht gerechtfertigt, wenn das Berufungsgericht die Behauptung des Klägers für unerheblich erklärt, daß die Kasse schon am 21. Okt. 1891 zahlungsunfähig gewesen sei. Es ist zwar richtig, daß der §. 434 A. L. R. I, 11 zu seiner Anwendung nicht den Nachweis erfordert, daß die Uneinziehbarkeit der abgetretenen Forderung in einem ursächlichen Zusammenhange mit der Säumniß des Cessionars hinsichtlich der Beitreibung gestanden habe. Daraus folgt aber nicht, daß der Cessionar nicht zur Abwendung des Verlustes des Regresses gegen den Cedenten zu dem Nachweise zu verstatten sei, daß der Schuldner zu der entscheidenden Zeit, also zur Zeit der Cession oder zu dem vertragsmäßig anderweit festgesetzten Zeitpunkte, schon zahlungsunfähig gewesen und deshalb ein Vorgehen gegen ihn im Sinne des §. 434 zur Beitreibung der Forderung nicht geführt haben, ein solches Vorgehen mithin zwecklos gewesen sein würde. Striethorst, Bd. 18, S. 39; Bd. 78, S. 10; Bd. 80, S. 165. Im Fall IV, 63/87 vom 4. Juli (Bd. V, 504) fehlte es an einer ausreichenden thatsächlichen Unterlage dieses Nachweises. IV, 259/94 vom 7. Jan. 95.

350. Der später in Konkurs verfallene H. hatte dem Rath der Stadt Leipzig zur Sicherheit für die Erfüllung seiner Verpflichtungen als städtischer Verkaufsvermittler für den Großhandel

Digitized by Google

Cession. in der städtischen Markthalle eine Kaution von 10000 Mark in Leipziger Stadtschuldscheinen bestellt, und solche bei der Depositenkasse des Raths hinterlegt. Den Anspruch auf Rückgewähr der Kaution hat er dann dem Kläger, welchem er 13052 Mark schuldig war, zur Sicherstellung abgetreten. Der Rath, welchem die Abtretung nicht notifizirt war, hat die Stadtschuldscheine nach Eröffnung des Konkurses dem Konkursverwalter herausgegeben. Die Klage gegen den Konkursverwalter auf Herausgabe der Papiere, damit sich Kläger daraus wegen seiner Forderung befriedige, ist abgewiesen, weil der Kläger durch die Cession weder Eigenthum an den Werthpapieren, noch ein Faustpfandrecht oder ein dem gleichstehendes Recht (§§. 40, 41 K. O.; §. 14 E. G.) an den Werthpapieren erworben habe und daher die Herausgabe der Papiere weder auf Grund des §. 35, noch auf Grund der §§. 39 ff. fordern könne. Diese Ausführungen enthalten keine Verletzung einer revisibeln Rechtsnorm. Ob der Rath die Papiere auf Grund der Cession noch nach der Konkurseröffnung dem Kläger hätte aushändigen dürfen, kann unerörtert bleiben. Denn auch, wenn dies geschehen durfte, erlangte der Kläger durch die Herausgabe der Papiere an ihn nach eröffnetem Konkurse kein Recht auf abgesonderte Befriedigung an den Papieren und würde zu deren Ablieferung an die Konkursmasse haben angehalten werden können. Daraus ergibt sich zugleich, daß eine rechtlose Bereicherung der Masse (§. 52[3]) nicht stattgefunden hat. VI, 367/94 vom 31. Jan. 95.

351. Im Fall 386 war bekundet, daß die Mutter der Klägerinnen bereits im J. 1888 im Besitze des streitigen Grundschuldbriefs gewesen ist, mit welchem damals die erste Cession verbunden war; ferner, daß dieselbe im J. 1891 im Besitze des Grundschuldbriefs und den angehefteten beiden Cessionen gewesen ist. Im Prozeß hat der Vormund den Grundschuldbrief mit angehängten Cessionen vorgelegt. Es ist aber zu vermuthen, daß Vormund und Mutter den Besitz rechtmäßig erlangt haben — A. L. R. I, 7, §. 10 —, und daß sie den Besitz zum Zweck der Eigenthumsübertragung erlangt, also die Cession acceptirt haben. Die Beklagte hätte den Gegenbeweis führen müssen, wenn angenommen werden sollte, die Cession sei nicht perfekt geworden. Bezüglich der von dem Cedenten bei der zweiten Cession gemachten Bemerkung — vgl. 386 — wäre zu erwägen gewesen, ob sich

Digitized by Google

nicht der Widerspruch zwischen jenem Besitz seitens der Mutter der Klägerinnen und dieser Erklärung statt durch eine unterstellte Besitzübertragung an die Mutter zu anderen Zwecken als zu dem, die Urkunde für die älteste Tochter H. zu verwahren, natürlicher dadurch beseitigt, daß anläßlich der Geburt der zweiten Tochter A. der Vater im Einverständniß mit den Betheiligten eine der Wahrheit zuwiderlaufende Erklärung abgegeben hat, um zu vermeiden, daß in Zukunft Namens der H. der A. der Erwerb der Hälfte der Grundschuld bestritten würde oder Vormund und Mutter für die Beeinträchtigung der H. durch zeitige Wiederüberlassung des Grundschuldbriefs an den Vater zum Zwecke wirksamer Uebertragung auf beide Töchter verantwortlich gemacht würden. V, 300/94 vom 9. Febr. 95. Cession.

352. Im Fall 175 war im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß der Beklagte die Geschäftseinlage des Klägers in Höhe von 4000 Mark am Tage der Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses unverkürzt zurückzuzahlen habe. Die Höhe des dem Kläger zustehenden Guthabens war hiernach fest bestimmt, sodaß es einer Liquidation des Gesellschaftsvermögens nicht bedurfte. Hierdurch erledigen sich die vom Beklagten gegen die Zulässigkeit einer Abtretung des Anspruchs auf den Restbetrag der Einlage erhobenen Zweifel. IV, 293/94 vom 4. März 95.

353. Nach Erhebung der Klage hat Kläger einen Theil seiner Forderung abgetreten. Wenn auch diese Abtretung nach §. 236 C. P. O. keinen Einfluß auf den Prozeß hat, so durfte doch Kläger nach der Cession den Klagantrag dahin ändern, daß er Verurtheilung zur Zahlung an die Cessionare erbat. IV, 293/94 vom 4. März 95.

354. Der Anspruch eines Gesellschafters gegen den geschäftsführenden Gesellschafter auf Rechnungslegung ist zwar nach §. 218 A. L. R. I, 17 während bestehender Gesellschaft nicht cessibel. Diese Vorschrift ist aber nicht anwendbar, wenn der geschäftsführende Gesellschafter sich dem Cessionar gegenüber ausdrücklich oder stillschweigend zur Rechnungslegung verpflichtet oder sich mit der Abtretung des Rechts auf Rechnungslegung einverstanden erklärt. I, 430/94 vom 16. März 95.

355. Der Erblasser der Beklagten hat seiner nach ihm verstorbenen Haushälterin seine Forderung an die Lübecker Lebens-

Digitized by Google

Cession. versicherung aus zwei Lebensversicherungen unter deren Uebergabe schriftlich cedirt. Die Erben und Erbeserben des Cedenten sind verurtheilt, darein zu willigen, daß die Lebensversicherungssummen den Erben und Erbeserben der Cessionarin ausgezahlt werden, und die für die Legitimation der Kläger erforderlichen Erbbescheinigungen, daß die beklagten Erbeserben die resp. Erben des Cedenten geworden sind, beizubringen. Revision zurückgewiesen. IV, 389/94 vom 29. April 95.

356. Die Cession der gesammten Rechte und Pflichten aus dem Sozietätsverhältniß war ungültig. Der Berufungsrichter hat aber angenommen, daß die Beklagten bei Ausstellung der Urkunde den Willen gehabt haben, es sollten, wenn auch nicht sämmtliche Gesellschaftsrechte, so doch der Anspruch auf den Gewinnantheil der beklagten Ehefrau übertragen werden, sowie daß die Beklagten ihre Absicht klar zu erkennen gegeben hätten, daß die Cession soweit irgend möglich gültig sein solle. Es sei also der Anspruch auf den Gewinnantheil abgetreten, was nach §§. 217, 218 A. L. R. I, 17 gültig ist. Revision zurückgewiesen. IV, 404/94 vom 6. Mai 95.

Schuldübernahme. 357. Kläger hatte aus zwei Darlehnsscheinen 3500 Mark und 1900 Mark nebst Zinsen von dem Beklagten zu fordern. Der Beklagte hat sein Geschäft an F. verkauft und dieser dabei in Anrechnung auf den Kaufpreis die Schuld des Beklagten an den Kläger übernommen. F. hat dem Kläger zwei Schuldscheine über dieselbe Summe als Darlehn mit der Verpflichtung zur Rückzahlung nach sechsmonatlicher Kündigung übergeben und der Beklagte hiernächst auf der Abrechnung mit dem Kläger über seine Schuld die schriftliche Erklärung abgegeben, daß F. sich verpflichtet habe, die 5400 Mark an den Kläger „laut heute gegebener Schuldscheine" zu bezahlen. Die Schuldscheine des Beklagten sind durch diesen vernichtet. Auf die Schuld sind hierauf von F. und vom Beklagten Beträge bezahlt, sodaß der Kläger noch 4341 Mark 70 Pf. nebst Zinsen zu fordern hat. Er fordert diese Summe vom Beklagten, der inzwischen das verkaufte Geschäft von F. wieder zurückgenommen hat. Der Beklagte ist verurtheilt, seine Revision zurückgewiesen. Dadurch, daß F. die Darlehnsschuld des Beklagten in dem mit dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrage übernahm, wurde weder das Recht des Klägers gegen den Beklagten berührt,

Digitized by Google

noch ein Recht für ihn gegen F. begründet. Nur letzteres wurde zunächst dadurch geändert, daß F. dem Kläger Schuldscheine über die dem Beklagten gegebenen Darlehne wie über selbst empfangene Darlehne ausstellte. Um aber den Beklagten dadurch von seiner Schuld zu befreien, bedurfte es nach §§. 399, 400, I, 14 A. L. R. der ausdrücklichen Einwilligung des Klägers. Ohne solche gewann der Kläger durch die Annahme der Schuldscheine in dem F. nur einen neuen Schuldner neben dem Beklagten, wie durch selbstschuldnerische Bürgschaft oder constitutum. Anders würde sich die Sache rechtlich dann gestalten, wenn der Beklagte seine Kaufgelderforderung an F. dem Kläger angewiesen und F. die Schuldscheine über diese Kaufgelder als über empfangenes Darlehn ausgestellt hätte. Aber ein solcher Sachverhalt ist weder behauptet noch festgestellt. Die Einwilligung des Klägers in die Befreiung des Beklagten von dessen Darlehnsschuld würde auch ohne die in §. 400 geforderte schriftliche Erklärung des Klägers mit Rücksicht auf die Kaufmannsqualität des Beklagten und des F. und die Art. 274, 277, 317 H. G. B. anzunehmen sein, wenn der Kläger dem Beklagten dessen Schuldscheine zurückgegeben und der Beklagte dieselben mit Einwilligung des Klägers vernichtet hätte. Aber nach einem vom Kläger geleisteten Eid ist für erwiesen zu erachten, daß der Beklagte die auf dem Tische liegenden Schuldscheine ohne den Willen des Klägers an sich genommen und zerrissen habe. I, 378/94 vom 9. Febr. 95. Schuldübernahme.

358. Der Beklagte hatte sein Grundstück an seinen Stiefvater L. und an seine Mutter zu gleichen Rechten verkauft; er hat nach dem Tode des Stiefvaters das Grundstück der Mutter allein aufgelassen, und sich nach dem Tode der Mutter mit seinem Miterben und Bruder Heinrich dahin auseinandergesetzt, daß das Grundstück diesem allein aufgelassen ist. Nun klagt einer der Söhne und Erben des L. auf Feststellung, daß Beklagter verpflichtet sei, das Grundstück an die Erben des L. zur Hälfte aufzulassen. Die Verurtheilung ist von dem Reichsgericht aufgehoben, zurückverwiesen. Dem von dem Kläger dem Heinrich gegenüber erklärten Verzicht auf die väterliche Erbschaft kann die Bedeutung beigelegt werden, daß zu Gunsten des H., welcher durch Auflassung Alleineigenthümer geworden war, auf die Erbansprüche an die Grundstückshälfte, und mittelbar auf Vertragserfüllung des Be- Verzicht.

Digitized by Google

Verzicht. klagten entsagt werden sollte, zumal sich kaum eine andere Absicht des Klägers bei Erklärung des Verzichts denken ließ. V, 348/94 vom 23. März 95.

359. Der Beklagte würde das Kaufgeld haben zurückbehalten können, bis die auf dem verkauften Grundstück eingetragenen und von ihm nicht übernommenen Vormerkungen gelöscht waren. Er hat aber in Kenntniß des Eintrags versprochen, das Kaufgeld auf Verlangen des Verkäufers jederzeit zu zahlen. Darin findet der Berufungsrichter einen Verzicht auf das Zurückbehaltungsrecht; Revision zurückgewiesen. III, 25/95 vom 3. Mai.

Vergleich. 360. Die Klägerin hatte sich das Eigenthum an einer Dampfmaschine, einem Kessel, Vorwärmer und Transmission vorbehalten, welche sie einer demnächst in Konkurs verfallenen Gesellschaft geliefert hatte, und die in deren Fabrik eingebaut waren. Nachdem die Fabrik für den Beklagten als Hypothekgläubiger beschlagnahmt war, nahm die Klägerin die Dampfmaschine aus dem Grundstück heraus und veräußerte sie einem Dritten. Nun kam zwischen Parteien ein Vertrag zu Stande, nach welchem Klägerin dem Beklagten den Kessel, Vorwärmer und Transmissionstheile für 8200 Mark verkaufte. Demnächst erstand Beklagter das Fabrikgrundstück. Die Klägerin fordert Zahlung der 8200 Mark, Beklagter 50 657 Mark 1 Pf. Schadensersatz wegen widerrechtlicher Trennung der ihr gelieferten Gegenstände von dem Grundstücke, indem er sich auch auf die in das Zuschlagurtheil übergegangene besondere Kaufbedingung stützt. Der Beklagte wurde verurtheilt, die Widerklage abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Dadurch, daß das Abkommen in die Form eines Kaufs geschlossen ist, welcher zugleich neue Verpflichtungen erzeugt, wird das Vorhandensein eines hier vom Berufungsgericht angenommenen Vergleichs nicht ausgeschlossen, in welchem Klägerin auf den Rücknahmeanspruch, Beklagter auf die Geltendmachung seiner Hypothek und etwaige Ersatzansprüche verzichteten. — Striethorst, Bd. 15, S. 335; R. O. H. G. E., Bd. 1, S. 223. — VI, 57/95 vom 22. Mai, 20. Juni.

Anerkennung. 361. Die Beklagte, früher in Czersk, später in Berlin, stand mit der Klägerin zu London in Geschäftsverbindung. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß Klägerin ihre Beweisführung bezüglich der Höhe ihrer Forderungen auf die dem letzten

Digitized by Google

anerkannten Saldo nachfolgenden Rechnungen beschränken kann, Anerkennung.
und daß in der von der Beklagten vorbehaltlos abgegebenen Erklärung, daß sie bis zum 15. April 1888 genau mit der Klägerin gebucht habe, ein Anerkenntniß der Richtigkeit der klägerischen Rechnungsaufstellungen bis zu diesem Tage liegt. Eine weitere stillschweigende Anerkennung der Beklagten liegt darin, daß sie unter Fortsetzung des Geschäftsverkehrs nach dem Empfang der ihr in der Zeit vom April 1888 bis April 1889 allmonatlich oder nach mehreren Monaten von der Klägerin übersandten saldirten Rechnungsauszüge geschwiegen hat. Dadurch allein, daß die Beklagte den Saldo vom 1. Mai 1889 bemängelt hat, wird die Wirkung ihrer früheren stillschweigenden Anerkenntnisse nicht aufgehoben. I, 156/94 vom 6. März 95.

362. Im Fall 633, 634 hatte sich der Beklagte darauf berufen, daß noch außer den zwei klagenden ein drittes uneheliches Kind existire. Damit wurde er nicht gehört. Allerdings hat der Erblasser in der notariellen Vergleichsurkunde vom 2. März 1886 gegenüber der Mutter und dem Vormunde der Martha Sp. ein Anerkenntniß seiner Vaterschaft zu diesem Kinde abgegeben, welches im Sinne des §. 19, Abs. 3 des Pr. Gesetzes vom 24. April 1854 zur Begründung des gesetzlichen Erbrechts des Kindes an seinem Nachlasse geeignet gewesen wäre. Aber in der notariellen Vergleichsurkunde vom 10. März 1886 haben die Mutter und der Vormund des Kindes und der Erblasser übereinstimmend erklärt, daß durch diesen Akt der frühere Vergleich aufgehoben werde, weil der Erblasser nicht ausdrücklich anerkennen wolle, Erzeuger der Martha Sp. zu sein, und der Erblasser hat dann für das Kind zur Abfindung etwaiger Erbansprüche desselben sofort den Betrag von 1000 Mark, zahlbar nach seinem — des Erblassers — Tode, ausgesetzt. Der durch das Anerkenntniß des Erblassers begründete Rechtstitel des Kindes zum gesetzlichen Erbrecht in den Nachlaß des Erblassers konnte auch durch eine mit Zustimmung der Mutter und des Vormundes des Kindes abgegebene Willenserklärung des Erblassers rechtswirksam beseitigt werden. IV, 330/94 vom 1. April 95.

363. Ein im Civilprozeß abgegebenes Anerkenntniß der geklagten Forderung kann nur nach Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, also nach §§. 75 ff. A. L. R. I, 4, wenn es auf einem

Digitized by Google

Anerkennung. die Willenserklärung entkräftenden Irrthum beruht, angefochten werden. Wenn nun auch das von dem Anwalt erklärte Anerkenntniß wegen eines thatsächlichen Irrthums desselben von der Partei angefochten werden kann, so lag ein solcher Irrthum hier nicht vor. V, 381/94 vom 24. April 95.

364. Stettin. Der beklagte Kaufmann N. in Demmin schuldete dem Gutsadministrator F. ein Darlehn. Die Erben des F. klagen auf Zahlung von 3000 Mark sammt Verzugszinsen; der Beklagte hat die Einrede des Erlasses vorgeschützt. Damit hat ihn der Berufungsrichter nicht gehört: Möge die ursprüngliche Darlehnsschuld von dem Erblasser der Kläger erlassen sein oder nicht, so habe der Beklagte gegenüber den Klägern durch vertragsmäßiges Anerkenntniß und Zahlungsversprechen eine selbständige Grundlage des Forderungsrechtes der Kläger geliefert. Beklagter hat in seinen Erklärungen, er werde zahlen, die Erben sollten nichts verlieren, ein Schuldversprechen mit rechtsverbindlicher Kraft gegenüber dem klägerischen Vertreter T. abgegeben und die nach dem Erlasse nicht mehr einziehbare Darlehnsforderung, zu deren Bezahlung er nach der Anschauung der guten Sitte, namentlich als Kaufmann, eine moralische Verbindlichkeit nach eigenem Zugeständnisse hatte, als ein erzwingbares Recht konstituirt. Revision zurückgewiesen. Denn es ist eine vertragsmäßige Einigung festgestellt, durch welche in selbständiger Weise die Schuld des Beklagten als gültig und verbindend konstituirt werden sollte, ohne daß für ihre Gültigkeit und Verbindlichkeit auf den ursprünglichen materiellen Schuldgrund sowie auf etwaige Einreden und Aufhebungsgründe, welche der ursprünglichen Darlehnsschuld gegenüber in Betracht kommen könnten, zurückzugehen wäre. Die Begründung einer abstrakten Obligation ist auch für das Rechtsgebiet des Pr. A. L. R., soweit es sich um eine Abrechnung handelt, anerkannt. So auch im Anschluß an R. O. H. G. E., Bd. 4, S. 75; Bd. 16, S. 126 die reichsgerichtlichen Entscheidungen vom 5. Okt. 1880 und 3. Dec. 1880. Wird aber eine abstrakte Feststellung des Ergebnisses einer Mehrheit einander gegenüberstehender Forderungen anerkannt, so muß auch eine einzelne Schuld losgelöst von ihrem materiellen Verpflichtungsgrunde festgestellt werden können. Dann aber konnte auch eine wirksame Uebereinkunft getroffen werden, daß der Beklagte die ursprüngliche

Digitized by Google

Darlehnssumme schuldig sein solle, und schneidet eine solche Ueber- Anerkennung.
einkunft eine weitere Diskussion über den Bestand der anerkannten Schuld, abgesehen von dem Falle der Kondiktion des Anerkenntnisses, ab. III, 15/95 vom 26. April. Vgl. 129.

365. Die von ihrem Bruder, dem Kläger, beerbte zweite Ehefrau des W. soll ihrem Ehemann 14200 Mark Baarvermögen eingebracht haben. Die gegen die erstehelichen Kinder und Erben des W. hierauf erhobene Klage ist abgewiesen, weil in dem Verhalten der Witwe W. zwar nicht mit dem Berufungsrichter ein Verzicht auf das Einbringen, aber die Anerkennung gefunden wurde, daß ihr dasselbe durch die auf Grund des Testaments im Erbrezesse gewährte Abfindung restituirt sei. In diesem war ein Auszug hinterlassen. Diese Leistungen betrügen kapitalisirt 20250 Mark. Ferner sollte die Witwe die Summe von 6000 Mark zu ihrer Verfügung erhalten. Ohne sich Illatenansprüche vorzubehalten, hat die Witwe die Vertheilung des ganzen Nachlasses unter ihre Stiefkinder im Erbrezesse genehmigt. In dem gemeinschaftlichen Testamente hatte sie aber für den Fall ihres früheren Todes ihr ganzes Vermögen ihrem Ehemann, ihrem Bruder ein Vermächtniß von 6000 Mark hinterlassen, während ihr Ehemann ihr eben jenen Auszug und die 6000 Mark hinterlassen hatte. Für den Fall, daß sie den Ehemann überlebte, hatte sie den Bruder zum Erben berufen, der dadurch diese 6000 Mark auch für diesen Fall erhielt. IV, 411/94 vom 9. Mai 95.

366. Die Beklagte hat den eventuell erhobenen Anspruch anerkannt. Dies Anerkenntniß tritt in Wirksamkeit, sobald der prinzipale Antrag nicht für begründet erachtet wird, also nicht bloß dann, wenn Kläger seinen prinzipalen Klaganspruch fallen läßt und das Anerkenntniß dann wiederholt würde. V, 429/94 vom 29. Mai 95.

367. Der Bürgermeister von Ostrowo hatte ohne Mitunterschrift eines andern Magistratsmitglieds auf die Anfrage des Landraths mitgetheilt, daß die Stadtbehörden beschlossen hätten, das in die Gemarkung von Ostrowo fallende Terrain, welches zum Bahnbau von Reisen (später Lissa) nach Ostrowo aufzuwenden wäre, mit 1 Hektar 54,98 Ar unter der Bedingung unentgeltlich herzugeben, daß der Bahnhof auf städtischem Terrain und in einer Entfernung von höchstens $^1/_2$ Kilometer von der Stadt Ostrowo

Digitized by Google

Anerkennung. errichtet werde. Das war wegen jenes Formmangels — §. 56, Nr. 8 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 — unverbindlich. Demnächst hat der Kreis das erforderliche Terrain erworben und dem Eisenbahnfiskus zur Verfügung gestellt. Unter Bezugnahme auf obige Mittheilung des Bürgermeisters hat dann der Landrath um Erstattung der für jene 1 Hektar 54,98 Ar aufgewendeten 9171 Mark 82 Pf. ersucht, der Magistrat wiederholt um Stundung gebeten, und demnächst in einem von dem Bürgermeister und einem Rathsherrn unterzeichneten Antwortschreiben erklärt: „daß der vorgeschossene Betrag vom Tage der Zahlung an die Empfangsberechtigten bis zum Tage der Erstattung mit 4 Proz. verzinst werden wird". Die Annahme des Berufungsgerichts, daß dieser Erklärung die rechtliche Bedeutung eines Anerkenntnisses §. 185 A. L. R. I, 5 um deswillen ermangele, weil aus ihr die causa obligationis nicht ersichtlich sei, trifft nicht zu. Denn aus dem Zusammenhange der gesammten, auf einem Blatte geführten Korrespondenz ergibt sich diese causa. Einer Annahme derselben seitens des Landraths bedurfte die Erklärung nicht, da sie die zustimmende Antwort auf eine entsprechende Aufforderung enthielt. Eine Anfechtung der Erklärung wegen Irrthums hat nicht stattgefunden. Das die Klage abweisende Urtheil aufgehoben, zurückverwiesen. IV, 9/95 vom 30. Mai.

Konventionalstrafe. 368. Im Fall Bd. XVIII, 348 hat das Berufungsgericht wiederum nur auf eine Konventionalstrafe von 100 Mark, nun aber mit der Begründung erkannt, daß darin, daß Beklagter das Bier in der Zeit vom 3. Mai bis 12. Juni 1893 von einer andern Brauerei bezogen habe, nur eine einzige Kontravention liege. Revision zurückgewiesen. Die Begründung darf nach ihrem Zusammenhange dahin aufgefaßt werden, daß mit Rücksicht auf die Erfahrung, daß gutes Bier, wie es die Beklagten für ihre Wirthschaft bedurften, nur von größeren Brauereien und bei Bestellung für längere Zeit erhältlich ist, in der Bestellung bei A. für die gedachte Zeit nach der Absicht der Parteien bei Vereinbarung des Strafgedings nur eine den Umständen angemessene einmalige Bestellung von fremdem Bier gefunden werden dürfe. II, 350/94 vom 26. Febr. 95.

369. Der Beklagte hatte als Reisender der Klägerin die Verpflichtung übernommen, bei Vermeidung einer Konventional-

Digitized by Google

strafe von 6000 Mark während der zwei ersten Jahre nach seinem Austritt aus dem Geschäft der Klägerin in dem Bezirk Rheinprovinz, Westphalen und Hessen-Nassau ein Engagement in einem Konkurrenzgeschäft nicht anzunehmen. Dem Beklagten wurde wegen seiner Kränklichkeit von der Klägerin gekündigt; er ist dann in ein Geschäft der Firma Sch. & St. in der Provinz Hessen-Nassau eingetreten, welches als Konkurrenzgeschäft der Klägerin angesehen ist. Beklagter ist zur Zahlung von 6000 Mark verurtheilt. Seine Revision wurde zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat es als nach den Vertragsabsichten der Kontrahenten für unerheblich erachtet, daß der Beklagte für Sch. & St. in Amerika zu reisen habe, während er für die Klägerin in Deutschland und der Schweiz zu reisen hatte. Diese Feststellung ist ohne Gesetzesverletzung getroffen. Unerheblich ist auch der gute Glaube des Beklagten. Die Verbindlichkeit zur Zahlung der Konventionalstrafe setzt an sich nicht ein subjektives Verschulden des Beklagten in Nichterfüllung der unter Strafe gestellten Verpflichtung voraus. Daß aber die Nichterfüllung von einer fremden, dem Beklagten nicht beizumessenden Ursache herrühre — Code 1147 —, ist nicht geltend gemacht. Revision zurückgewiesen. II, 29/95 vom 30. April. Konventionalstrafe.

370. Die Beklagten A. C. haben dem Kläger den Alleinverkauf ihrer Cigarrettenfabrikate für Schlesien und Posen übertragen. Sie haben sich bei Vermeidung einer Konventionalstrafe von 5000 Mark für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung verpflichtet, an keinen andern Händler oder Privaten in diesen Provinzen zu liefern, dem Kläger vielmehr jede von dort direkt eingehende Bestellung zur Effektuirung zu überweisen. „Ebenso haften wir dafür, daß unsere Berliner und andere Kontrahenten Ihre Provinzen nicht bereisen lassen dürfen ....“ An diese Abmachung und ihre strikteste Erfüllung sind A. C. bei Vermeidung einer Konventionalstrafe auf die Dauer von drei Jahren gebunden. Die Strafe bezieht sich danach („ebenso“) auch darauf, daß jene dritten Personen die Provinzen nicht bereisen dürfen; aber nur in dem Sinne, daß die Beklagten jenen Dritten bei Strafe nicht die Befugniß dazu einräumen, nicht aber verfallen die Beklagten in die Strafe, wenn die Dritten ohne Zuthun und ohne Erlaubniß unter Umständen, unter welchen sie von A. C. nicht gehindert werden könnten, ohne deren Wissen und Willen die Provinzen

Digitized by Google

Konventionalstrafe.

haben bereisen lassen. Grundsätzlich und von besonderen Fällen abgesehen wird eine Strafe nur für Ereignisse, Handlungen und Unterlassungen, welche in der Hand des Versprechenden liegen, übernommen. I, 463/94 vom 8. April 95.

371. Die später in Konkurs verfallene Handlung B. H. & Sons hatte von der Klägerin ein Darlehn gegen Accept per 30. April 1891 erhalten und dafür Waaren verpfändet. Zugleich hatte die Gemeinschuldnerin als Aequivalent für die ihr erwiesene Gefälligkeit sich verpflichtet, bis 31. Juli 1891 gewisse Waaren nicht unter 1 Mark 10 Pf. zu verkaufen und zu offeriren, bei einer Konventionalstrafe von 3000 Mark für jeden Fall. Der Konkursverwalter hat am 31. Juli das Darlehn zurückgezahlt und das Pfand zurückerhalten. Klägerin fordert von dem Konkursverwalter 18000 Mark Strafe, weil er vor dem 31. Juli in sechs Fällen jener Verpflichtung zuwidergehandelt habe; eventuell hat sie die Forderung auf 18000 Mark als Konkursforderung angemeldet. Sie ist vom Reichsgericht abgewiesen, da weder eine Masseforderung noch eine Konkursforderung begründet ist. Der Zweck jener Bestimmung war, zu verhindern, daß durch Verschleuderung von Waaren seitens der Handlung B. H. & Sons die verpfändeten Waaren und Waaren, welche die Klägerin angekauft hatte, entwerthet würden. Aber das Verbot richtete sich nur gegen die Person des Verpflichteten und gegen Handeln in seinem Geschäftsbetrieb. So wenig die Kontrahenten daran gedacht haben können, daß die Konventionalstrafe verwirkt werde, wenn Gläubiger der Handlung gegen sie Waare pfändeten und in der Zwangsversteigerung unter dem in dem Vertrage bestimmten Preise verkauften, so wenig können sie daran gedacht haben, daß die Konventionalstrafe nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Handlung durch Verkäufe seitens des Verwalters verfallen solle. I, 462/94 vom 20. April 95.

372. Rechtsirrthümlich nimmt das Berufungsgericht an, die Konventionalstrafe von 10000 Mark sei nur verfallen, wenn Beklagter arglistig oder grob fahrlässig gehandelt habe. Aus der Natur der Konventionalstrafe kann hergeleitet werden, daß die Nichterfüllung der durch den Vertrag übernommenen Verpflichtung ihren Verfall nicht zur Folge hat, wenn Schuldner beweist, daß sie Folge von Umständen ist, die außerhalb seiner Person liegen,

Digitized by Google

wenn nicht erhellt, daß der Verfall der Strafe nach der Absicht der Kontrahenten lediglich an die objektive Nichterfüllung geknüpft sein soll. Aus der Höhe der Strafe kann aber nicht darauf geschlossen werden, daß die Strafe nur wegen grober Verschuldens gefordert werden könne. I, 432/94 vom 20. März 95. Konventionalstrafe.

373. Der Beklagte hat eine Reihe objektiver Verfehlungen gegen den Vertrag begangen, indem er ihm zugegangene Aufträge für Marmorarbeiten anderen Personen als dem Kläger zugewiesen hat. Zur Rechtfertigung hat sich der Beklagte nur auf die ihm durch seinen Arbeiter V. hinterbrachte Aeußerung des Klägers berufen, er habe mit dem Beklagten nichts mehr zu thun. Diese im Verlauf einer Differenz über ein bestimmtes Geschäft gethane Aeußerung war nur auf dieses Geschäft zu beziehen, da eine Veranlassung für den Kläger, auf seine Vertragsrechte allgemein zu verzichten, nicht vorlag, um so weniger, als er in demselben Vertrage gegen den Beklagten eine analoge Verpflichtung bezüglich der Zuwendung von Terrazo-Arbeiten übernommen hatte, die trotz seines Verzichts bestehen geblieben wäre. Verstand das der Beklagte anders, so mußte er sich sagen, daß die Aeußerung des Klägers von dem Boten leicht mißverstanden oder ihm ungenau berichtet sein könne. Er mußte ferner erwägen, daß eine allgemeine Verzichterklärung des Klägers wenig wahrscheinlich sei, weil jede Veranlassung zu derselben fehlte. Die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns hätte ihm deshalb geboten, sich durch Nachfrage bei dem Kläger zu vergewissern. Daß er solche Erkundigung unterlassen hat, muß ihm als Verschulden angerechnet werden. Das Reichsgericht hat zur Strafe verurtheilt. I, 432/94 vom 20. März 95.

374. Im Fall 599 hatte der Beklagte bereits in den Briefen vom 30. Sept. und 3. Okt. 1893 die Vollziehung der Ehe zu dem vereinbarten Termine bestimmt verweigert, auch die zum Aufgebot erforderlichen Papiere nicht eingesandt. Damit war die auf die Verzögerung der Eheschließung vereinbarte Strafe verfallen. Denn nach der Annahme des Berufungsgerichts ging der Wille der Kontrahenten dahin, daß die Strafe für jede seit dem 1. Jan. 1893 eintretende Verzögerung in Betreff der Eheschließung bestimmt sei. Dieselbe konnte also auch als ein erworbener Anspruch später verfolgt werden, wenngleich die Klägerin durch ihren

Digitized by Google

Konventionalstrafe.

beleidigenden Brief vom 6. Okt. 1893 dem Beklagten gerechten Grund zum Rücktritt vom Verlöbniß gegeben hat. Der in I, 209/93 vom 11. Okt. (Bd. XVII, 419; E., Bd. 32, S. 249) ausgesprochene Grundsatz ist hier nicht anwendbar, weil Klägerin durch das Verhalten des Beklagten zur Verübung der ihr zur Last fallenden Beleidigungen gereizt wurde. Der Inhalt des Briefes vom 6. Okt. ist daher in einem milderen Lichte aufgefaßt, sodaß er dem Beklagten kein Recht gab, sich von der vereinbarten Konventionalstrafe zu befreien. IV, 357/94 vom 8. April 95.

375. Der Kläger hat dem beklagten Apotheker den Verkauf seiner Geheimmittel übertragen. Er fordert von demselben eine Konventionalstrafe von 2000 Mark, weil der Verkauf 14 Tage vor Ablauf der Kündigungszeit eingestellt sei. Das Reichsgericht hat die Verurtheilung aufgehoben, zurückverwiesen, weil über die Behauptung des Beklagten eine Feststellung nicht getroffen ist, daß er die Zubereitung der Mittel nicht habe kontroliren können. In Apotheken dürfen aber Geheimmittel nur verkauft werden, wenn deren Zusammensetzung dem Apotheker bekannt ist. Kläger hatte erklärt, die außergewöhnliche Heilkraft seiner Mittel sei eine Folge der spagyrischen Bereitung; worin diese bestehe, hat er aber nicht aufgeklärt. I, 37/95 vom 4. Mai.

376. Hat die Konventionalstrafe die Bedeutung einer Wandelpön, so findet darauf §. 301 A. L. R. I, 5 — richterliche Ermäßigung, wenn der doppelte Betrag des Interesses überstiegen — keine Anwendung. V, 157/94 vom 4. Mai 95.

377. Der Handlungsgehülfe W. hatte sich in dem Engagementsvertrage bei Konventionalstrafe dem Kläger verpflichtet, in Frankfurt a./M. und dem sechsmeiligen Umkreise innerhalb drei Jahren nach seinem Austritt in kein Konkurrenzgeschäft einzutreten. Er ist sogleich nach seinem Austritt in das Geschäft des Beklagten eingetreten, nachdem dieser alle aus dem etwaigen Kontraktbruch entstehenden Folgen auf sich genommen hatte. W. wurde dem Kläger zur Strafe verurtheilt. Sodann ließ Kläger den Anspruch des W. an Beklagten aus jenem Garantieversprechen pfänden und sich überweisen. Nun ist auch Beklagter dem Kläger zur Zahlung der Strafe und Erstattung der Kosten des Vorprozesses verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Daß für andere Gläubiger ein vermögensrechtliches Interesse an der Pfändung

Digitized by Google

nicht bestehen mag, ist kein Grund für die Unzulässigkeit der Pfändung und Ueberweisung an Kläger. I, 42/95 vom 11. Mai. Konventionalstrafe.

378. Wenn auch W. gegen den Beklagten nur einen Liberationsanspruch hat, so darf Kläger von diesem Zahlung verlangen, da er jede andere Art der Liberation des W. ausschließen kann. I, 42/95 vom 11. Mai.

379. Beklagter muß auch die Entscheidung des wider W. geführten Vorprozesses gegen sich gelten lassen, nachdem der Kläger beschworen hat, daß die Konventionalstrafe nicht bloß pro forma stipulirt sei. Vergebens beruft sich Beklagter auf das in diesem Prozesse von W. abgelegte entgegengesetzte Zeugniß. Wenn der Beklagte auf die Mittheilung des W., das Versprechen der Konventionalstrafe sei nur pro forma abgegeben, sich verpflichtet hat, alle etwaigen Folgen einer Zuwiderhandlung gegen die Strafklausel des Vertrages zu übernehmen, so konnte er dies nur in dem Sinne thun, daß er für diese Folgen aufkommen wolle, wenn es dem Kläger gelingen werde, seinen Anspruch auf die Konventionalstrafe durchzusetzen. Der Beklagte übernahm also durch sein Versprechen die Gefahr eines vom Kläger gegen W. anzustellenden Prozesses, dessen Resultat er gegen sich gelten lassen muß. Dieser Prozeß, den W. mit Kenntniß und Zustimmung des Beklagten geführt hat, ist aber zu Ungunsten des W. entschieden. I, 42/95 vom 11. Mai.

380. Beklagter hatte dem Ehemann der Klägerin für eine geleistete Rückbürgschaft Sicherheit mittelst der ihm angefallenen, in Preußen belegenen Erbschaft seines Vaters, an welcher der Mutter noch der Nießbrauch zustand, zu leisten versprochen und demzufolge von jener Hinterlassenschaft einen Betrag von 5000 Mark cedirt. Weil diese Cession nach A. L. R. ungültig sei, hat das Berufungsgericht den Beklagten verurtheilt, der Klägerin mittelst jener Erbschaft anderweite Sicherheit zu leisten. Revision des Beklagten zurückgewiesen — Vgl. L. 6 D.; L. 8, §. 3; L. 10, §. 1; qui satis dare cog. 2, 8; L. 3 D. de fidejuss. et mandator 46, 1; A. L. R. I, 20, §§. 22, 23; Deutscher Entwurf §. 204. — Die Bestimmung der Art, wie die Sicherheit zu leisten sei, kann der Zwangsvollstreckung überlassen werden. Uebrigens war in dem Urtheil angegeben, daß der Beklagte den Testamentsvollstrecker anweisen könne, nach Realisirung der Erbschaft an die Sicherheitsleistung.

Digitized by Google

Sicherheitsleistung.

Klägerin 6000 Mark zu zahlen, und der Beklagte hatte selbst diesen Weg angedeutet, was auch der Intention der Klägerin entsprach. VI, 83/95 vom 30. Mai.

Lex commissoria.

381. Im Fall 4 und 320 hatten sich die Klägerin und der Sohn des Beklagten zu vollständiger und immerwährender Trennung und Aufgabe jedes persönlichen Verkehrs verpflichtet. Indessen hatte sich der Sohn des Beklagten das Recht vorbehalten, die Klägerin in besonders wichtigen Fällen auf kürzere Zeit zu besuchen und in berathende Korrespondenz mit ihr zu treten. Namentlich also, wenn Klägerin in Gefahr geräth, ohne ihr eigenes künftiges Verschulden ihre gerichtlich oder vertragsmäßig ausgesprochenen Rechte über das Kind verkürzt zu sehen. In diesem Falle besonders sollte der Sohn berechtigt sein, die Klägerin zu besuchen und ihr berathend beizustehen. Auch hatte sich Klägerin das Recht vorbehalten, den Sohn im Fall lebensgefährlicher Erkrankung zu sich zu rufen. Wenn einer der beiden Theile den hier übernommenen Pflichten zuwiderhandelt, sollte die Rente fortfallen. Das Berufungsgericht geht bei der Prüfung der Frage, ob aus den vom Beklagten geltend gemachten Thatsachen eine Vertragsverletzung zu folgern sei, von der Auffassung aus, daß mit Rücksicht auf die eigenthümliche Sachlage der Vertrag mit einer gewissen Billigkeit ausgelegt werden müsse. Diese Auffassung gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß; sie ist ein Ergebniß der für die Auslegung des Vertrages geltenden freien Beweiswürdigung. Einer Behauptung der Parteien in dieser Richtung bedurfte es nicht. Als besonders wichtige Fälle, die das Zusammensein des Sohnes mit der Klägerin rechtfertigten, sieht das Berufungsgericht die beiden zur Konsultation des Professors Dr. Czerny wegen einer Geschwulst in der Brust der Klägerin gemachten Reisen nach Heidelberg an und findet durch den Zweck der Reise auch das Benehmen des Sohnes, indem dieser dem Professor Dr. Czerny gegenüber die Klägerin als seine Frau bezeichnete, genügend entschuldigt. Gleichfalls durch die genannte Vertragsbestimmung gerechtfertigt erachtet das Berufungsgericht das Zusammensein des Sohnes mit der Klägerin in München, wo die letztere die lebensgefährliche Operation zu bestehen hatte. In dem Zureden zur Heirath seitens der Klägerin und dem Eingehen auf diese Wünsche seitens des Sohnes sieht das Berufungsgericht mit Rücksicht auf die krank-

Digitized by Google

hafte Aufregung beider Theile vor der Operation in Verbindung mit dem Umstande, daß die besprochene Ehe nicht zur Ausführung gekommen ist, nicht ein bewußtes Zuwiderhandeln gegen den Vertrag, wie es zu einer Vertragsverletzung erforderlich sein würde. Revision zurückgewiesen. IV, 245/94 vom 28. Jan. 95. Lex commissoria.

382. Die Pachtverträge enthalten die Bestimmung, daß Verpächter befugt sei, vom Vertrage abzugehen, wenn der jährliche Pachtzins nicht binnen 14 Tagen nach dem Verfalltermine gezahlt werde. Die Klage des Verpächters auf Räumung wegen Nichteinhaltung der vertragsmäßigen Zahlungsfrist ist abgewiesen, weil der Kläger seit Beginn des Pachtverhältnisses den Pachtzins regelmäßig mit erheblichen Verspätungen erhalten, stets widerspruchslos angenommen und niemals die verspätete Zahlung auch nur mißbilligt hat. Es verstößt gegen Treu und Glauben, daß er sein Recht plötzlich und ohne zuvorige Ankündigung geltend machen will, nachdem er durch sein Verhalten während der bisherigen Pachtzeit die Pächter zu der berechtigten Erwartung veranlaßt hat, er werde auch bis auf Weiteres von seinem Rechte nicht Gebrauch machen. V, 315/94 vom 20. Febr. 95.

383. Mag man in der gleichförmigen, widerspruchslosen Annahme der verspäteten Pachtzahlung in früheren Fällen eine der ausdrücklichen Erklärung gleichstehende stillschweigende Willensäußerung des Verpächters, daß es auf eine dem schriftlichen Vertrage genau entsprechende Pachtzinszahlung nicht ankomme, finden — §§. 58, 59 A. L. R. I, 4 — oder mag man darin ein Mittel zur Auslegung des schriftlichen Vertrags sehen, insofern sich daraus ergibt, was die Parteien unter der pünktlichen Pachtzahlung verstanden wissen wollten, so führt das Eine wie das Andere zur Abweisung der Exmissionsklage des Verpächters, vorausgesetzt, daß die fällige Pacht im letztern Falle dem Kläger innerhalb der dem Pächter danach bewilligten Frist gezahlt ist — O. T. E., Bd. 73, S. 57. —. Hier ist aber nur festgestellt, daß der Beklagte in den früheren Fällen stets mit der Pacht oder einem erheblichen Theile derselben im Rückstande geblieben ist, aber nicht, wie lange Pächter mit der Zahlung nach dem Eintritt der jedesmaligen Fälligkeit — 15. Juni und 15. Dec. — im Rückstande blieb. Der Pächter hat im letztern Falle von den Pfandbriefzinsen und einer andern in Anrechnung auf die Pacht bezahlten Zinsenforderung

Digitized by Google

Lex commissoria.

von 100 Mark abgesehen, bis 30. Juni 1894, also innerhalb 15 Tagen von der Fälligkeit an, auf die Pacht eine Baarzahlung nicht geleistet, und soll an diesem Tage dem Bevollmächtigten des Verpächters erklärt haben, er könne nicht zahlen. Früher aber hat er innerhalb desselben Monats beträchtliche Theilzahlungen auf die Pacht geleistet. Das die Exmissionsklage abweisende Berufungsurtheil aufgehoben, zurückverwiesen. VI, 35/95 vom 25. März.

Schenkung.

384. Hat der zu Frankfurt a. M. am 2. Aug. 1892 verstorbene Rentner U. dem Kläger aus Griesheim bei Höchst a. M. kurze Zeit, nachdem dieser von jenem ein Darlehn von 4500 Mark erhalten hatte, erklärt: „Bezahlen Sie mir nur die Zinsen, solange ich lebe; zurückbezahlt will ich von Ihnen nichts mehr haben", und hat Kläger diese Erklärung angenommen, so findet der Berufungsrichter darin einen Erlaß der Kapitalschuld durch Schenkung unter Lebenden. Revision zurückgewiesen. Wenn auch die vorbehaltene Forderung der Zinsen nicht ohne Kapitalschuld bestehen kann, so ist die Abrede doch dahin zu verstehen, daß an Stelle des bisherigen Schuldverhältnisses eine den Zinsen entsprechende Rente auf Lebenszeit des Schenkers treten sollte. III, 283/94 vom 12. Febr. 95. Vgl. 5.

385. Vgl. 259. Colmar. Die Witwe B. hatte den Klägern durch den Vertrag die ihr gehörenden $^9/_{16}$ des Nachlasses ihres Ehemannes sowie ihre Hälfte der Gütergemeinschaft mit Ausnahme des Hausmobilars übertragen. Als Gegenleistung hat sie nur die Nutznießung an dem den Klägern gehörenden $^1/_{12}$ des ehemännlichen Nachlasses erhalten. Die 5200 Mark, welche die Kläger zum Nachlaß der B. zu zahlen versprochen, seien, wie das Berufungsgericht annimmt, ihr bereits für Reprisen geschuldet gewesen. Wirkliche Gegenleistungen seien in der Uebernahme der Kosten des Vertrages und der bestehenden Schulden, bezüglich derer bedungen worden sei, daß sie ohne Rücksicht auf das Nießbrauchsrecht der Witwe B. aus der übertragenen Masse bezahlt werden sollten, nicht zu finden. Die der 66 Jahre alten Witwe übertragene Nutznießung von $^1/_{12}$ des Nachlasses erscheine aber als eine so geringe Gegenleistung für die von ihr übertragenen Vermögensmassen und aufgegebenen Rechte, daß von einem ernsthaften Kaufpreise nicht die Rede sein könne. Zu demselben Ergebniß führe auch eine ziffermäßige Berechnung des Werthes der

Digitized by Google

in Betracht kommenden Vermögenstheile. Hiernach stelle sich der Vertrag nicht als ein Kauf, sondern als eine Schenkung mit belastenden Nebenbedingungen dar, welche wegen Nichtbeachtung der gesetzlichen Form — Code 931 — unwirksam sei. Revision zurückgewiesen. II, 262/94 vom 22. Jan. 95. Schenkung.

386. Der verstorbene von seiner Ehefrau, der Beklagten, beerbte Ehemann ist der außereheliche Vater der beiden minderjährigen Schwestern S. Er hat die Vaterschaft deren Vormündern gegenüber vor dem Vormundschaftsgericht anerkannt, sich zur Alimentenzahlung bis zu deren 14. Lebensjahre verpflichtet und ihnen das gesetzliche Erbrecht in seinen Nachlaß vorbehalten. Nachdem er für sich eine Grundschuld von 24000 Mark auf seinem Grundstücke hatte eintragen lassen, hat er diese Grundschuld unter Vorbehalt des Zinsgenusses bis zu seinem Dahinscheiden zunächst der Erstgeborenen mit der Bedingung zum freien Eigenthum abgetreten, daß ihn die Cessionarin überlebe und das 21. Lebensjahr erreiche. Als das zweite Kind geboren war, hat er jene Cession urkundlich mit der Bemerkung widerrufen, daß er von derselben keinen Gebrauch gemacht habe, und nun die Grundschuld unter den gleichen Vorbehalten, Bedingungen und Einschränkungen beiden Schwestern cedirt. Die beiden Schwestern haben auf die Zinsen der Grundschuld geklagt; die Beklagte hat Widerklage erhoben, daß den Klägerinnen Rechte auf die Grundschuld nicht zustehen. Das den Anträgen der Beklagten stattgebende Berufungsurtheil ist vom Reichsgericht aufgehoben. Nach dem Berufungsurtheil liegen keine Verfügungen von Todeswegen vor. Bei der unter Anderm auf das Mißverhältniß der Höhe der cedirten Summe gegenüber den Verbindlichkeiten des natürlichen Vaters gegründeten Annahme, daß reine, mangels der gerichtlichen Form widerrufliche Schenkungen vorliegen, ist unerwogen geblieben, daß die Leistungen, welche der verstorbene Ehemann der Beklagten sonst der Mutter der Klägerinnen gemacht hat, nach deren Angabe nicht zur Tilgung des Alimentationsanspruchs des Kindes, sondern zum Unterhalt der Mutter und als Entschädigung für deren verlorene Jugend und Tugend gemacht sein sollen. Nun aber gibt es gemischte Schenkungen, welche *insoweit* nicht widerruflich sind, als sich Leistung und Gegenleistung decken. Endlich ist bei der Frage, ob die Cession nicht gemacht ist, um die Kläge-

Digitized by Google

Schenkung. rinnen wegen ihrer Ansprüche an ihren außerehelichen Vater abzufinden, zu erwägen, daß der Ehemann der Beklagten das Maß der den Klägerinnen gebührenden Abfindungen angemessen erhöhen konnte, ohne daß die auf einer Verpflichtung beruhende Zuwendung zur Schenkung wurde. — Vgl. Bolze, Praxis, Bd. XVIII, Nr. 366. — V, 300/94 vom 9. Febr. 95. Vgl. 351.

387. Colmar. Beim Verzicht, welcher nicht auf dem Willen das Recht zu übertragen beruht, kann von den Formen der Schenkung keine Rede sein, obgleich aus dem Verzicht sich die Folge ergibt, daß ein Anderer das aufgegebene Recht erwirbt. Die Nothwendigkeit der Form der Schenkung liegt aber dann vor, wenn die Erwerbung durch eine Willenserklärung bewirkt wird, durch welche der Berechtigte den Andern sein Recht überträgt. II, 3/95 vom 5. April.

388. Das gemeine Recht betrachtet die Bestellung einer Dos an den Mann oder Bräutigam von Seiten eines der Frau oder Braut zur Dotation nicht Verpflichteten als eine Schenkung an diese; und diese Schenkung ist durch L. 31 pr. C. de I. D. 5, 12 von der Insinuationsvorschrift befreit. Mit dem Versprechen, welches der Erblasser der Beklagten der Klägerin gemacht hat, er wolle ihr, wenn sie sich verheirathete, 20000 Mark zahlen, ist ihr eine einfache Schenkung gemacht, aber keinem Bräutigam oder Ehemann eine Dos bestellt. Diese Schenkung unterliegt der Insinuationsvorschrift. VI, 6/95 vom 18. April.

389. Die Erben des Schenkgebers sind zum Widerruf einer außergerichtlich geschlossenen und von ihrem Erblasser durch Uebergabe vollzogenen Schenkung von Todeswegen auf Grund §. 1090 A. L. R. I, 11 nicht befugt. — O. T. E., Bd. 55, S. 38 fg. — IV, 385/94 vom 29. April 95.

390. Der Beklagte ist seinem Stiefsohn zur Zahlung der Mitgift von 2100 Mark verurtheilt, die er für den Fall versprochen hatte, daß Beklagter die N. heirathen würde. Die auf die Verabreichung von Naturalien gegründete Kompensationseinrede ist verworfen, weil die auch bei Stiefverwandtschaft und bei einem Schuldverhältniß Platz greifende Vermuthung der Schenkung begründet war. — §§. 1041—42 A. L. R. I, 11 —. Denn das Geben war ohne Vorbehalt geschehen. Daß der Beklagte seine Ehefrau beauftragt hatte, von dem Kläger monatlich 27 Mark

Digitized by Google

Kostgeld zu verlangen, reichte zur Widerlegung der Schenkungsvermuthung nicht aus, da das Verlangen nicht dem Kläger gegenüber ausgedrückt ist. IV, 428/94 vom 16. Mai 95. Schenkung.

391. Bei Schenkung eines Miterbrechts, die nur notariell erfolgte, bedarf es nicht wie bei der Schenkung einer ganzen Erbschaft der Uebergabe der einzelnen zur Erbschaft gehörigen Sachen (Bd. XIII, 358; E., Bd. 28, S. 351) im Sinne A. L. R. I, 11, §. 1065. Die Uebergabe besteht hier, da der Miterbe vor der Erbtheilung kein Recht an den einzelnen zur Erbschaft gehörigen Sachen hat, in der Cession der Erbquote. IV, 413/94 vom 13. Mai 95.

392. Die Aktiengesellschaft, Verein chemischer Fabriken, hat eine Einrichtung ins Leben gerufen, welche als Beamten-Pensions- und Unterstützungskasse der Silesia bezeichnet wird. Zwischen der Gesellschaft und ihren damaligen Beamten sind besondere Statuten vereinbart, welche von dem Oberpräsidenten genehmigt sind. In denselben hat die Aktiengesellschaft 20000 Mark der Kasse als Stammkapital überwiesen, und zur Kasse einen jährlichen Beitrag von 5 Proz. der pensionsberechtigten Gehälter der Kassenmitglieder zu zahlen sich verpflichtet. Darin liegt keine stempelpflichtige Schenkung. Die Klägerin ist die Verpflichtungen nicht eingegangen, um sich freigebig zu erweisen und dem Institut das Kapital und die Jahresbeiträge unentgeltlich zuzuwenden. — §. 1037 A. L. R. I, 11. — Denn das Institut soll, nachdem es ins Leben getreten ist, verpflichtet sein, die neu anzustellenden Beamten der Klägerin als Mitglieder aufzunehmen; der Klägerin sind bei der Verwaltung weitgehende Rechte eingeräumt, sie vertritt allein das Institut nach Außen. Es war der Klägerin darum zu thun, besonders tüchtige Beamtenkreise heranzuziehen und an sich zu fesseln. IV, 12/95 vom 30. Mai.

393. Der Kreis Wolfhagen hat dem Königlich Pr. Eisenbahnfiskus das innerhalb der Grenzen des Kreises belegene Terrain zur Erbauung einer Eisenbahn von Warburg nach Arolsen unentgeltlich zu gewähren versprochen; das in dem dem Kreise mitzutheilenden Projekt bezeichnete Terrain sollte binnen sechs Wochen übergeben werden, widrigenfalls die Bahnverwaltnng den Erwerb selbst auf Kosten des Beklagten erwirken durfte. Nachdem dasjenige Terrain abgetreten war, welches nach einem vom Fiskus Unentgeltliche Veräußerung mit Vortheilen für den Veräußerer.

Digitized by Google

Unentgeltliche Veräußerung mit Vortheilen für den Veräußerer.

aufgestellten Projekte hierfür erforderlich war, hat Fiskus weiteren Grund und Boden zur Anlage von Schutzvorrichtungen gegen Schneeverwehungen, welche erst nach Beginn des Baues für nothwendig erachtet und beschlossen seien, erworben und von dem Kreise Ersatz der hierfür aufgewendeten Kosten gefordert. Die Klage ist abgewiesen, weil die Verpflichtung dahin zu verstehen sei, daß der Kreis Abtretung nur so weit versprochen habe, als Kläger seine Ansprüche in einem von ihm vor der Bauausführung dem Kreise vorzulegenden Projekte bestimmt begrenzt und fixirt habe. Eine weiter gehende Verpflichtung des Kreises zu Nachtragsleistungen würde eine unverhältnißmäßige Belastung desselben in Bezug auf den Grunderwerb enthalten, die nicht ohne bezüglichen Ausdruck als gewollt angesehen werden dürfe. Revision zurückgewiesen. III, 269/94 vom 5. Febr. 95.

394. Ein Vorbesitzer des Klägers hat dem Badischen Fiskus, welcher eine Straße von Plittersdorf nach dem Rheine baute, das Gelände, welches zur Anlage der Straße erforderlich sei, unentgeltlich überlassen. Das Oberlandesgericht hat mit Recht angenommen, daß dieser Vertrag der Formen der Schenkung — B. L. R. 931 ff. — nicht bedurfte. Denn in dem Vortheil der durch die Abtretung ermöglichten Herstellung einer Verbindungsstraße konnte unbedenklich eine Gegenleistung und darin eine die Absicht einer Freigebigkeit ausschließende Vertragsursache gefunden werden. II, 328/94 vom 15. Febr. 95. Vgl. 40.

Darlehn.

395. Als der Gastwirth A. ein Restaurationslokal pachtete, hatte er dem Verpächter eine Kaution von 6000 Mark zu stellen. Eine Brauerei gewährte ihm die Kaution gegen folgenden Revers: „... Diese Kaution hat der Unterzeichnete in 6000 Mark $3\frac{1}{2}$ konsolidirter Anleihe mit laufenden Koupons von der Aktiengesellschaft leihweise erhalten. A. verpflichtet sich, das in seinem Restaurant zum Ausschank gelangende hiesige Lagerbier ausschließlich von der Aktiengesellschaft zu entnehmen. Sollte A. mit seinen Miethzahlungen an den Hausbesitzer im Rückstand bleiben oder hiesiges Bier von einem Anderen als der Schloßbrauerei beziehen, so soll er verpflichtet sein, die geliehenen 6000 Mark sofort zurückzuzahlen. Als Sicherheit hinterlegt A. einen Sichtwechsel von 6000 Mark." Das Berufungsgericht findet in dem Reverse ausgesprochen, daß A. mit den 6000 Mark konsolidirter Anleihe ein Darlehn erhalte,

Digitized by Google

zumal die Summen nicht genannt sind, auch die Brauerei statt der Zinsen eine Vergütung in dem Bierbezug erhielt. Danach ging das Eigenthum an den Papieren, welche A. dem Verpächter verpfändet und demnächst an Zahlungsstatt gegeben hat, auf diesen über. Revision zurückgewiesen. VI, 26/95 vom 2. Mai. Darlehn.

396. Die beklagte Bank hatte dem S. zu Leipzig Gewährung eines Darlehns von 1611000 Mark zur Ausführung eines Baues versprochen; davon sollten 300000 Mark nach Ausführung eines Baues, die weiteren Zahlungen nach dem Vorschreiten des Baues in Raten von nicht unter 50000 Mark und nicht über 200000 Mark geleistet werden. S. hat dem B. gewisse Arbeiten übertragen, für die er, soweit sie ausgeführt sind, glaubt 138600 Mark fordern zu können. Bei Uebertragung der Arbeiten an B. hat S. der Bank geschrieben, daß er dem B. den im Anschlage für jene Arbeiten ermittelten Kostenpreis von 807600 Mark von dem Kredit abgetreten habe, den die Bank ihm eingeräumt habe. Darauf hat sich die Bank bereit erklärt, dem B. Beträge, welche vereinbarungsmäßig dem S. im Verhältniß zum fortschreitenden Bau zustehen werden, auf Anweisung des S. für dessen Rechnung zu zahlen. Demnächst hat S. dem B. von dem ihm zu gewährenden Betrage von 1611000 Mark die Summe von 807600 Mark abgetreten, sodaß B. berechtigt sein soll, die von der Bank zu zahlenden Beträge von derselben zu erheben, und an Stelle des S. rechtsgültig darüber zu quittiren. Die Bank hat darunter geschrieben, daß sie von der Cession Kenntniß genommen habe und bereit sei, die Beträge, welche S. im Verhältniß zum Fortschreiten der Bauten zu erheben berechtigt sein wird, für Rechnung des S. direkt an B. zu zahlen. Nachdem S. in Konkurs gefallen ist, hat B. wider die Bank auf 138600 Mark geklagt. Damit ist er abgewiesen. Das Berufungsgericht nimmt an, eine Cession des Anspruchs auf Auszahlung des Geldes aus dem pactum de mutuo dando sei zulässig; und eine Anweisung an die Bank, welche diese mit der Wirkung einer persönlichen Verpflichtung gegenüber dem Assignatar angenommen habe, sei nicht gewollt. Da aber die Bank dem S. gegenüber zur Auszahlung der Darlehnssumme nicht mehr verpflichtet war, nachdem derselbe in Konkurs verfallen, kann auch Kläger nichts fordern. Revision zurückgewiesen. III, 337/94 vom 22. März 95. Kreditgeschäfte.

Digitized by Google

Kredit-geschäfte.

397. Eine Aktiengesellschaft hatte eine Grundschuld aufgenommen und dafür Partialobligationen ausgestellt. Es war eine aus drei Mitgliedern bestehende Kommission zur Wahrung der Rechte der Obligationsinhaber in Beziehung auf die Grundschuld von der Aktiengesellschaft bestellt; zur Kommission gehörte auch der Beklagte. Er ist unter Anderm, weil die Kommission ein verpfändetes Grundstück aus der Haftung entlassen hat, ohne den Erlös unter die Obligationeninhaber zu vertheilen, von einem derselben auf Schadensersatz verklagt. Das Reichsgericht hat das die Klage abweisende Urtheil aufgehoben, zurückverwiesen. I, 22/95 vom 27. April. Vgl. 398.

Auftrag.

398. Im Fall 397 hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß der Beklagte zu den Inhabern der einzelnen Obligationen im Verhältniß eines Mandatars gestanden habe, da die Kommission zu deren Gunsten von der Aktiengesellschaft eingesetzt war. Der Beklagte hätte beweisen müssen, daß der volle Werth des verkauften Etablissements in gesetz- und vertragsmäßiger Weise zur Tilgung der Obligationen verwendet sei. — A. L. R. I, 13, §. 52. — Einen solchen Beweis hat der Beklagte bisher nicht geführt. Nach den Emissionsbedingungen war der Kommission nur gestattet, eine Parzelle bei deren Verkauf zu entpfänden; diese Bedingung, und was in dieser Beziehung im Einzelnen bestimmt war, ist aber nicht anwendbar, wenn, wie hier, ein ganzes Etablissement verkauft ist. Die Kommission durfte den Erlös nicht dazu verwenden, um Obligationen zum Kurse von 47½ einzulösen. Sie hatte vielmehr den Erlös unter die sämmtlichen Obligationäre zu vertheilen; dieselben konnten aufgerufen, der auf solche Obligationäre, welche sich nicht meldeten, entfallende Betrag hinterlegt werden. Die Obligationäre würden dann mehr erhalten haben, als was ihnen in dem über die Aktiengesellschaft eröffneten Konkurse zugefallen ist. Der Kläger behauptet aber, daß er bereits zur Zeit des Verkaufs jenes Etablissements Obligationsinhaber gewesen ist. I, 22/95 vom 27. April.

Anweisung.

399. Im Fall Bd. XV, 298/99. Nachdem sich jetzt herausgestellt hat, daß zwischen der Beklagten und der Firma A. in Australien besondere Abmachungen über die Akkreditive des Klägers bei der Beklagten gar nicht getroffen waren, daß die Vortheile, welche der Firma A. aus der Geschäftsverbindung mit dem Kläger

Digitized by Google

erwuchsen, dieselben waren, ob dieser an alte oder neue Kunden lieferte, daß die Lieferungen, um welche es sich in diesem Prozesse handelt, überdies neue, von A. überschriebene Kunden waren: ist die Einrede der Arglist, welche die Beklagte gegen den Anspruch des Klägers auf Zahlung aus der ihm ertheilten Akkreditive erhoben hat, nicht mehr verständlich. Der Kläger hat sich auch, nachdem die Beklagte die ertheilte Akkreditive, was ihr nicht zustand, widerrufen hat, durchaus loyal und verständig benommen. Den Schaden, welcher der Beklagten aus dieser Angelegenheit erwächst, hat sie lediglich ihrem eigenen Verhalten zuzuschreiben. Hätte sie sich nicht widerrechtlich geweigert, ihre Verbindlichkeit aus der ertheilten Akkreditive dem Kläger gegenüber durch Acceptation der auf sie gezogenen Wechsel zu erfüllen, so würde sie in den Besitz der Verladungspapiere gelangt sein, ihre Sicherheit in den von ihr zur Spedition übernommenen Waaren gefunden haben und in die Lage gekommen sein, sich mit den Australischen Käufern zu arrangiren. Statt dessen hat sich die Beklagte auf den unhaltbaren Standpunkt gestellt, unter Verweigerung der Erfüllung ihrer eigenen Verbindlichkeiten, von dem Kläger zu beanspruchen, er sollte seine Verpflichtungen gegen die Australischen Verkäufer nicht erfüllen, er sollte auf den Gewinn aus den abgeschlossenen Geschäften verzichten, er sollte die Aufträge, welche er in Erwartung der Akkreditive und nach deren Ertheilung gegeben hatte, zurücknehmen, und, nachdem das nicht geschehen, die ihm gelieferten Waaren auf seine Gefahr in London lagern lassen, — Alles nur, damit der vertragsbrüchigen Beklagten keine Nachtheile erwuchsen. Revision der Beklagten zurückgewiesen. I, 348/94 vom 26. Jan. 95. Anweisung.

400. Hatte der bisherige Schuldner ein Instrument nicht ausgestellt, so kommt §. 267 A. L. R. I, 16 mit der Maßgabe zur Anwendung, daß, wenn auch nur der Assignatar seinem bisherigen Schuldner quittirt, darin allein schon die Annahme des Assignaten als Schuldner liegt. IV, 259/94 vom 7. Jan. 95.

401. Dem Beklagten war der Anspruch auf Zahlung von Baugeldern für einen von den Bauunternehmern G. und H. auszuführenden Neubau von diesen Bauunternehmern cedirt. Er hat auch in Folge dieser Cession über 53000 Mark vereinnahmt. Nach einer mit diesen Cedenten getroffenen Abrede war er befugt, sich wegen dieser Forderungen aus den Baugeldern bezahlt zu machen;

Digitized by Google

Anweisung. er war aber ferner von ihnen angewiesen, die Bauhandwerker und Lieferanten aus den Baugeldern zu befriedigen; und er hatte diese Forderung dem Kläger gegenüber, welcher eine solche Forderung an G. und H. hatte, und dem dafür ein Wechsel über 2000 Mark gegeben war, in der Weise angenommen, daß er ihm Zahlung dieses Wechsels versprochen hat. Der Beklagte ist zur Zahlung an den Kläger verurtheilt. Wenn sein Zahlungsversprechen auch insoweit unter Beschränkungen abgegeben wurde, als Beklagter aus den ihm cedirten Baugeldern zu zahlen versprochen hatte, so hatte er doch hierbei nicht die Stellung eines bloßen Verwalters; denn er hatte ein eigenes Interesse, weil er nur dann hoffen konnte, die ihm auch zu seiner eigenen Befriedigung cedirten Baugelder von dem Geldgeber zu erlangen, wenn er dafür sorgte, daß der Bau fortgeführt wurde. Hatte er aber dem Kläger gegenüber eine persönliche Verpflichtung übernommen, welcher nur durch den Betrag der an ihn gelangten Baugelder eine Grenze gezogen war, so war es Sache des Beklagten, wie er das von ihm verfolgte Ziel erreichte. Hat er sich hierbei nicht vorgesehen, und ohne Rücksicht auf das dem Kläger gegebene Versprechen, das er aus den an ihn gelangten Baugeldern erfüllen könnte, andere Versprechungen abgegeben und Zahlungen geleistet, sodaß danach von den Baugeldern bei ihm nichts mehr übrig ist, so präjudizirt das ihm. I, 428/94 vom 20. März 95.

Empfehlung. 402. Auf die Anfrage des Klägers über die Kreditwürdigkeit des W. hatte der Beklagte im Altenburgischen geantwortet, daß W. in Folge seiner Verheirathung etwa 18000 Mark zur jederzeitigen Verwendung in seinem Geschäft bereit habe. W. ist in Konkurs verfallen, Kläger hat durch den ihm in Folge dieser Mittheilung gewährten Kredit 1550 Mark verloren, zu deren Ersatz das Reichsgericht den Beklagten verurtheilt hat. Denn Beklagter wußte zur Zeit der Auskunft, daß W. damals nur 3000 Mark als Mitgift seiner Ehefrau erhalte; und wenn auch B. dem Beklagten mitgetheilt hatte, B. gebe jedem Kinde 6000 Thaler, so konnte Beklagter daraus nicht folgern, daß diese dem W., als Schwiegersohn des B. jederzeit und bedingungslos zur Verfügung stehen würden, um so weniger als Beklagter selbst von demselben Schwiegervater 4000 Thaler von den ihm überwiesenen 6000 Thalern nur als Darlehn gegen Verpfändung seines Hauses

Digitized by Google

erhalten hatte. Der Beklagte hat also dem Kläger in Bezug auf die Vermögensverhältnisse des W. eine Angabe gemacht, von deren Richtigkeit er unmöglich überzeugt sein konnte. Arglistig handelt aber auch der, welcher etwas als seine Ueberzeugung hinstellt, ohne von ihrer Wahrheit überzeugt zu sein, auch wenn ihm nicht gerade die Unwahrheit bekannt ist. Sodann hat der Beklagte bei der Mittheilung, daß er seit Anfang mit W. in Verbindung stehe, und daß derselbe bis dato immer pünktlich regulirt habe, verschwiegen, daß jene geschäftliche Verbindung erst seit einigen Monaten bestehe, und weiter, daß W. sein Schwager sei. Beide Punkte waren aber offenbar erheblich für den Kläger, der bei Kenntniß derselben den Mittheilungen des Beklagten schwerlich irgendwelche Bedeutung beigelegt haben würde. III, 291/94 vom 1. Febr. 95. Empfehlung.

403. Der Kläger hatte sich im Interesse seines Schwiegersohnes, für welchen er ein Geschäft begründen wollte, in Folge eines Zeitungsinserats mit K. in Verbindung gesetzt, welcher Buchhalter und Reisender im Geschäft des Beklagten war und dort Unterschlagungen von 15000 Mark begangen hatte, ohne entlassen zu werden. K. hatte dem Kläger mitgetheilt, daß er im Geschäft des Beklagten das größte Vertrauen genieße. Kläger hat dem Beklagten diesen Brief abschriftlich mitgetheilt und angefragt, ob K. ein gewandter, solider und fleißiger Kaufmann sei. Er erhielt darauf von der Tochter des Beklagten einen Brief, der Vater sei verreist, zugleich aber einen mit dem Namen des Beklagten unterzeichneten, aber von K. geschriebenen und unterschriebenen Brief, in welchem dem K. ein sehr günstiges Zeugniß ausgestellt war: „Charakter ehrenhaft." Es ist festgestellt, daß Beklagter von dem Inhalt dieses Briefes Kenntniß erhalten, gleichwohl auf die weitere Mittheilung des Klägers, in welchem dieser für die Auskunft dankt, sich auf weitere Verhandlungen über die ihm proponirte Geschäftsverbindung einer von dem Schwiegersohn des Klägers und K. gebildeten o. H. G. eingelassen hat, ohne dem Kläger davon Mittheilung zu machen, daß jene Auskunft nicht von ihm herrühre. Danach ist der Beklagte so zu behandeln, als ob er diese Auskunft ertheilt habe, und er haftet dem Kläger, welchem er die Unterschlagungen des K. verheimlicht hat, für den diesem dadurch erwachsenen Schaden, daß er der o. H. G., welche demnächst in Folge

Digitized by Google

Empfehlung. von Fälschungen und Veruntreuungen des K. in Konkurs gefallen ist, erhebliche Summen kreditirt hat. — A. L. R. I, 13, §§. 217, 218; I, 14, §§. 207, 209, 212; I, 6, §. 8. — I, 426/94 vom 9. März 95.

Maklervertrag. 404. Kläger fordert eine Provision von 1 Proz. für Vermittelung des Verkaufs eines Grundstücks. Das Berufungsgericht hat verurtheilt, das Reichsgericht aufgehoben, zurückverwiesen. Beklagter hat eingewendet, Kläger habe zuerst die Bekanntschaft des Beklagten mit dem Verkäufer herbeigeführt, den Verkauf vermittelt habe aber schließlich Direktor B. Da Beklagter den Anspruch des Klägers auf eine Provision nicht anerkannte, habe B. im Auftrage des Beklagten dem Kläger gestattet, in des Klägers Grundstück ein Berliner Fenster nach dem benachbarten Grundstück des Beklagten anzulegen; die Einräumung dieses Fensterrechts sollte er als seine Provision ansehen, wenn er glaube darauf Anspruch erheben zu dürfen. Damit sei Beklagter einverstanden gewesen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb Beklagter sich nicht soll auf dieses Abkommen berufen dürfen. VI, 272/94 vom 3. Jan.

405. Ein Hamburger Makler ist in Anspruch genommen, weil er dem Kläger, der einen Hypothekenposten erworben hatte, welcher demnächst bei der Subhastation des Grundstücks ausgefallen ist, falsche Angaben über den Miethsertrag des Grundstücks gemacht hat. Obwohl der Posten auf den Namen des Beklagten geschrieben war, kann dieser doch nicht als Verkäufer in Anspruch genommen werden. Denn nach der Schlußnote war der Grundeigenthümer der Verkäufer; der Beklagte war nur Vermittler. Er haftet also nicht aus dem dictum et promissum, als welches die Erklärung über den Miethsertrag an sich bezüglich der verkauften Hypothek aufzufassen sein würde, sondern nur aus der ihm zur Last fallenden Arglist oder Fahrlässigkeit, insofern der Kläger durch jene Angaben zum Abschluß des Geschäfts bewogen sein sollte. VI, 321/94 vom 11. Febr. 95.

406. Der Vertrag zwischen dem Kläger und der Bank über die Beleihung des Grundstücks des ersteren war noch dadurch besonders bedingt, daß die vorgelegte Zeichnung die polizeiliche Genehmigung erhalten werde. Da Kläger das Darlehn zum Zwecke der Erbauung eines Hauses haben wollte, war es selbstverständlich, daß, wenn die Bank sich zur Darlehnshingabe bereit erklärte,

Digitized by Google

dieses unter der Bedingung geschah, daß der Bau nach der vorgelegten Zeichnung ausgeführt und daß diese Zeichnung die polizeiliche Genehmigung erhalten werde, auch selbstverständlich, daß, wenn der Kläger dem Beklagten den Auftrag ertheilte, ihm ein Darlehn auf Grund der polizeilich noch nicht genehmigten Zeichnung zu verschaffen, das Versprechen einer Provision hierfür nur dann Gültigkeit erlangen sollte, wenn die Zeichnung polizeilich genehmigt werde; da diese Bedingung nicht eingetreten, konnte Beklagter eine Provision nicht beanspruchen. Revision zurückgewiesen. VI, 370/94 vom 4. März 95. Maklervertrag.

407. A. L. R. Die Beklagte hatte dem T. aufgetragen, den Verkauf ihres Grundstücks zu vermitteln. Dafür sollte er 1 Proz. Provision erhalten. Der Verkauf ist zu Stande gekommen, aber nicht durch Vermittelung des T. Gleichwohl ist die Beklagte zur Zahlung der Provision verurtheilt. Denn im Reverse hatte die Beklagte versprochen, nicht anders als durch Vermittelung des T. zu verkaufen oder dem T. jedenfalls die Provision zu zahlen, wenn verkauft würde. Wenn man den klägerischen Anspruch nicht unmittelbar aus einem dem T. gegebenen Versprechen, ihm in jedem Falle des Verkaufes des Grundstückes die Provision zu zahlen, ableiten, sondern als Schadensersatzanspruch begründen will, so ergibt sich ein solcher ohne Weiteres daraus, daß dem T. versprochen war, nur unter seiner Vermittelung das Grundstück zu verkaufen, daß er also ein Recht darauf hatte, auch bei dem wirklich vorgenommenen Verkaufe als Vermittler zugezogen zu werden, und daß ihm durch die Mißachtung dieses Rechts die Gelegenheit, die Provision zu verdienen, entgangen ist. Der Gesichtspunkt des Widerrufs wird nur unrichtiger Weise beim Maklervertrage verwerthet; der Maklervertrag ist eigentlich kein Vollmachtsvertrag, sondern ein Vertrag über Handlungen. VI, 359/94 vom 25. Febr. 95.

408. Doktrin und Praxis nehmen in neuerer Zeit übereinstimmend an, daß der Maklervertrag eine besondere Art von Verträgen bildet und daß in den wesentlichsten Beziehungen für die Beurtheilung desselben die Vorschriften vom Vollmachtsvertrage anzuwenden sind. Der Auftraggeber bleibt Herr des Geschäfts; er ist nicht gebunden, die Vorschläge des Maklers über den Abschluß von Verträgen zu genehmigen. Auftraggeber und Makler können von dem Vertrage zurücktreten. Der Senat findet keinen

Digitized by Google

Maklervertrag.

Grund, von dieser feststehenden Praxis des Reichsgerichts abzuweichen. Nimmt man aber an, daß dem Auftraggeber der Widerruf zusteht, so folgt daraus, daß der Makler die ihm in dem aufgehobenen Vertrage zugesagte Provision zu fordern nicht berechtigt ist. Es finden auch in diesem Falle die Vorschriften über die Folgen des Widerrufs einer Vollmacht analoge Anwendung. (A. L. R. I, 13, §§. 159 ff.; vgl. Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 2, S. 512; und für den Handelsmakler H. G. B. Art. 82, Abs. 2.) Daß der Beklagte die Provision erhält, wenn sie ihm auch für den Fall des Widerrufs versprochen war, worüber auf einen Eid erkannt war, hat das Berufungsgericht angenommen; und hierbei hat sich der Kläger beruhigt, sodaß die Frage nicht zu prüfen war. V, 325/94 vom 2. März 95.

409. Köln. Der Beklagte hatte dem Kläger, welcher gewerbsmäßig den Verkauf von Apotheken vermittelt, erklärt, daß er eventuell eine solche in Gemeinschaft mit einem Dritten kaufen werde, und demselben demnächst einen Revers unterzeichnet, worin er sich verpflichtete, dem Kläger eine Provision von $^1/_2$ Proz. der Kaufsumme sofort nach Perfektion zu zahlen, falls er eine von demselben direkt oder indirekt zuerst nachgewiesene Apotheke kaufe. Der Beklagte hat demnächst in Gemeinschaft mit L. eine Apotheke gekauft. Der Kläger hatte auch von L. den Auftrag zur Vermittelung des Ankaufs einer Apotheke und das Versprechen einer Provision von $^1/_3$ Proz. erhalten. Kläger hatte dem L. jene Apotheke bezeichnet. Der Kauf ist geschlossen, nachdem Kläger dem Beklagten den L. als Sozius empfohlen hatte, und gerade in Folge dieser Empfehlung und des darüber zwischen dem Beklagten und L. gepflogenen Briefwechsels. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zu der $^1/_2$prozentigen Provision verurtheilt, wie L. vorher zu $^1/_3$ Proz. Provision verurtheilt war, da angenommen ist, die $^1/_2$ Proz. vom ganzen Kaufpreise sollten auch gezahlt werden, wenn Beklagter in Gemeinschaft mit einem Andern kaufe. Revision zurückgewiesen. II, 385/94 vom 26. März 95.

410. Daß Beklagter dem Verkäufer der Apotheke einen Dritten, H., für den er auch als Agent thätig gewesen, als Käufer genannt und auf eine Entscheidung zu dessen Gunsten hinzuwirken gesucht habe, wurde nicht für geeignet erachtet, den Provisions-

Digitized by Google

anspruch des Klägers auszuschließen, weil darin kein Nachweis dafür liege, daß Kläger bei dem Verkäufer gegen den Beklagten gewirkt und diesen von dem Beklagten und L. abzuwenden gesucht habe. II, 385/94 vom 26. März 95. Maklervertrag.

411. Kläger hat seine Häuser gegen ein Rittergut vertauscht, das ihm demnächst durch eine Subhastation wegen rückständiger Zinsen entzogen ist, während ihm sein Gegenkontrahent B. versichert hatte, es seien keine Zinsen rückständig. Wegen des ihm dadurch erwachsenen Verlustes hat er den Unterhändler verklagt, dem er 1 Proz. Provision zugesagt hatte. Das Berufungsgericht hat den Verklagten verurtheilt, weil dieser, als Kläger die Richtigkeit der Angaben des B. bezweifelte, ihm erklärt hatte, man könne sich auf B. verlassen, er kenne denselben genau. Beklagter hat aber den B. nicht genau gekannt, sondern nur oberflächlich. Er ist nur einmal, etwa zehn Jahre früher, bei ihm gewesen. Ohne dieses grobe Versehen des Beklagten würde der Kläger sich bei der Angabe des B. nicht beruhigt, die Nichtzahlung der Zinsen erfahren und den Vertrag nicht abgeschlossen haben. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Denn Beklagter hatte unter nicht erhobenen Beweis gestellt, daß B. sich der allergrößten Achtung erfreute, Ehrenämter bekleidete und im Ruf eines durchaus ehrenhaften Mannes stand. Wird das erwiesen, so durfte Beklagter dem Kläger sagen, daß man sich auf B. verlassen könne. Es kann kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, daß Beklagter gesagt hat, er kenne den B. genau. I, 11/95 vom 17. April.

412. Der Kläger sollte, falls der Beklagte das Haus verkaufen würde, mit der Hälfte des Verdienstes des Beklagten betheiligt sein. Der Beklagte hat von den ihm als Provision gezahlten 5650 Mark für Bemühungen bei den Kaufverhandlungen 2200 Mark an den Rechtsanwalt N. und außerdem 650 Mark an Th. bezahlt. Danach blieben dem Beklagten als wirklicher Verdienst nur 2800 Mark, sodaß Kläger nur 1400 Mark zu fordern hatte. VI, 404/94 vom 28. März 95.

413. Der Kläger hat den Kaufvertrag vermittelt, durch welchen die Beklagte ihr Grundstück an O. und S. verkaufte. Mit der Klage auf die Maklergebühr wurde er abgewiesen. Nahm er unter Kenntniß und Bewilligung der Beklagten den Auftrag

Digitized by Google

Maklervertrag.

auch von dem Käufer O. an, so wurde er dadurch der Vertrauensmann beider Theile und hatte das beiderseitige Interesse unparteiisch wahrzunehmen. Das hat er der Beklagten gegenüber nicht erfüllt. Ihre Absicht ging dahin, den höchstmöglichen Preis zu erzielen. Das hat der Kläger bewußter Weise vereitelt. O. hatte ihm erklärt, daß er 10500 Mark für den Morgen zu zahlen bereit sei. Das verschwieg er der Beklagten und veranlaßte sie, das Geschäft zum Preise von nur 10250 Mark abzuschließen. VI, 9/95 vom 22. April.

414. Dem Kläger war eine Provision von 60000 Mark zugesagt, weil er die Vermiethung des Lokals für 500000 Mark vermittelt hatte. Davon sind ihm 30000 Mark gezahlt. Er beansprucht noch 20000 Mark, auf welche Summe die Restprovision herabgesetzt sei, weil Beklagte hätte den Miethzins auf 400000 Mark herabsetzen müssen. Der Klageanspruch fällt, wenn der Kläger mit dem Mitdirektor der Beklagten G. die Theilung der Provision beredet hat. Denn dann würde G. nach den §§. 26, 62, 63, I, 13 A. L. R. einen Anspruch auf die Provisionshälfte nicht erworben haben, sondern nur die Gesellschaft, die ihrem Direktor gegenüber so zu behandeln ist wie der Machtgeber dem Bevollmächtigten gegenüber. Hat die beklagte Gesellschaft, wenn die behauptete Abrede getroffen, den persönlichen Anspruch des G. auf die Provisionshälfte, so kann der Kläger gegen sie auch nur die halbe Provision geltend machen, und da der Kläger die halbe Provision bereits erhalten hat, so steht ihm in diesem Falle ein weiterer Anspruch nicht zu. I, 48/95 vom 15. Mai.

Agenturvertrag und ähnliche Verträge.

415. Der Flensburger Dampfschiffahrtsgesellschaft war auf die Jahre 1887/90 von der klagenden Versicherungsgesellschaft ein Rabatt von $2^1/_2$ Proz. gewährt. Nach der zwischen dem Beklagten, welcher als Geschäftsführer die laufenden Geschäfte der Gesellschaft nach den Anordnungen der Direktion zu erledigen hatte, und der Gesellschaft getroffenen Vereinbarung hatte aber dieser die $2^1/_2$ Proz. aus seiner Provision von 5 Proz. zu decken. Wenn nun die ihm zunächst vorgesetzte Direktion sowie der Aufsichtsrath, der die ganze Geschäftsführung der Gesellschaft zu überwachen hatte, nahezu vier Jahre lang die Buchung und Gewährung der fraglichen $2^1/_2$ Proz., die ihnen bei pflichtmäßiger Prüfung der Bücher und Rechnungen nicht entgehen konnte, zu-

Digitized by Google

Agentur-vertrag und ähnliche Verträge.

ließen, so muß hierin eine stillschweigende Gutheißung jener Ausgabeposten gefunden werden. Daran kann auch der von der Klägerin in erster Instanz behauptete Umstand nichts ändern, daß nur die Monatsbilanzen und Jahresabschlüsse, aus denen die einzelnen Posten nicht ersichtlich gewesen, vom Vorstand und Aufsichtsrath genehmigt worden seien. Haben diese Gesellschaftsorgane die ihnen obliegende Ueberwachung und Revision nur in unvollkommener Weise bewirkt, so macht dies sie selbst verantwortlich, beseitigt aber nicht ihre nach Obigem anzunehmende Billigung der Geschäftsführung des Beklagten. Letzterer erscheint vielmehr, in Ermangelung einer ihm zur Last gelegten arglistigen Täuschung gegen die Gesellschaftsorgane, der Gesellschaft gegenüber liberirt, sodaß dieselbe, wenigstens auf Grund des vorgebrachten Materials einen Anspruch gegen ihn nicht erheben kann. III, 280/94 vom 22. Jan. 95.

416. Die Klägerin hat eine Lotterie veranstaltet und der Beklagte hat als ihr Agent ihre Loose vertrieben. Als er einige Wochen vor der Ziehung zur Auskunftsertheilung über die abgesetzten Loose und Einlieferung der noch nicht abgelieferten Gelder aufgefordert wurde, lehnte er die Aufstellung einer Abrechnung zur Zeit ab, indem er der Klägerin weiter am 26. Jan. 1893 schrieb: „Ich lasse mir in meiner Geschäftsführung von Niemandem Vorschriften machen; was am Ziehungstage von den durch mich abgesetzten Loosen nicht beglichen ist, hat das Kuratorium von mir zu fordern und mich eventuell zu verklagen." Dieser Aufforderung hat Klägerin entsprochen. Unter Aufstellung einer Liste fordert sie von dem Beklagten für von ihm vertriebene, bis zum Ziehungstage nicht zurückgegebene Loose nach Abzug seiner Provisionen Zahlung. Da der Beklagte die Haftung für die nicht zurückgegebenen Loose übernommen und Klägerin sein Versprechen stillschweigend acceptirt hat, so rechtfertigt sich die ausgesprochene Verurtheilung mit der thatsächlichen Feststellung über die Zahl der Loose und ihren Geldbetrag. — Vgl. §. 204 A. L. R. I, 14. — I, 335/94 vom 16. Jan. 95.

417. Auch hat der Berufungsrichter mit Recht angenommen, daß der Anspruch auf Schadensersatz, welchen Beklagter erhebt, weil Klägerin ihm die von ihm geführten Listen nicht zurückgegeben habe, nicht begründet ist. Er ist auch nicht berechtigt, deshalb

Digitized by Google

Agentur-vertrag und ähnliche Verträge.

die Zahlung zu weigern. Denn auf Zurückgabe jener Listen hatte er überhaupt keinen Anspruch, und die Ertheilung von Abschriften oder die Einsicht in die Listen bei der Klägerin würde ihm von derselben nicht verweigert sein. Hätte er sich Abschriften geben lassen und die Originallisten damit verglichen, so würde er aber in der Lage gewesen sein, sich mit den Looskäufern, welche weder die Loose zurückgegeben noch dieselben bezahlt haben, in Verbindung zu setzen. I, 335/94 vom 16. Jan. 95.

418. H. & O. hatten ein Kommissionslager des Klägers. Er schloß mit ihnen einen Vertrag, nach welchem ihm diese gegen Quittirung seiner Ansprüche ihre gesammten Aktiven überließen. Dem Kläger ist aber von O. das Betreten des zum Betrieb des Geschäfts gemietheten Grundstücks und die Uebergabe der Sachen verweigert. O. ist zur Räumung des Grundstücks und Uebergabe der zum Geschäft von H. & O. gehörigen Sachen verurtheilt. Mit der Einrede, daß Kläger die Fortsetzung des Verhältnisses, in welchem er zu H. & O. gestanden, mit ihm vereinbart habe, wurde Beklagter nicht gehört. Ein Recht auf Fortbestand eines Vertretungsverhältnisses hat der Vertreter auch dann, wenn das Verhältniß von vornherein auf längere Dauer eingegangen war, dem dominus gegenüber nicht, und zwar macht es in dieser Hinsicht keinen Unterschied, ob er sogenannter unmittelbarer Stellvertreter oder Kommissionär ist. In beiden Fällen stehen dem Vertreter bei einem vorzeitigen Widerruf seitens des Geschäftsherrn nur Entschädigungsansprüche zu. Solche waren vom Beklagten nicht erhoben. I, 349/94 vom 20. März 95.

419. Die Beklagte hat dem Kläger ihre Vertretung für Berlin und Norddeutschland übertragen. Er sollte eine Provision von 50 Pf. für den Centner verkauften Malzes erhalten, aber einen so wesentlich über den Börsenpreis hinausgehenden Preis erzielen, daß der Beklagten ein Nettogewinn von 1 Mark 50 Pf. für den Centner verbleibt. Die Beklagte hat dem Kläger demnächst nur eine geringere Provision zugestanden; seine Forderung der 50 Pf. ist abgewiesen. Denn für Malz gibt es keinen Börsenpreis; deshalb ist die Möglichkeit der Vergleichung des erzielten Preises mit einem Börsenpreise nicht gegeben. Uebrigens wäre auch, wenn man den nachträglich ermittelten Durchschnittspreis des betreffenden Monats mit dem von dem Kläger erzielten Preise

Digitized by Google

vergleicht, ein wesentlich über jenen Durchschnittspreis hinausgehender Preis nicht erzielt. I, 454/94 vom 3. April 95.

Agenturvertrag und ähnliche Verträge.

420. Soweit der Kläger von der Beklagten Auskunft über die von derselben nach dem Agenturbezirk des Klägers direkt abgeschlossenen Verkäufe fordert, durfte die Klage nicht um deswillen abgewiesen werden, weil Kläger eine solche Auskunft erst dann verlangen könne, wenn feststehe, daß ihm wegen des Rücktritts der Beklagten vom Vertrage ein Anspruch auf Schadensersatz zustehe. Dieser Anspruch sei aber bestritten und im vorliegenden Prozesse könne darüber nicht entschieden werden, weil die Frage des Schadensersatzes von den Parteien gar nicht zur Entscheidung gestellt sei. Denn Kläger fordert eben die Auskunftsertheilung, um seinen Anspruch auf Schadensersatz zu begründen, und er hat die diesen Anspruch substantiirenden Thatsachen behauptet. I, 454/94 vom 3. April 95.

421. Die Beklagte fabrizirt einen „Argus" benannten elektrischen Einbruchs- und Feueralarmapparat. Sie hat dem Kläger den ausschließlichen Vertrieb dieser Apparate für Elsaß-Lothringen auf zwei Jahre unter der Bedingung übertragen, daß Kläger bei ihr 50 Stück, welche im Laufe der zwei Jahre nach und nach geliefert werden sollten, fest bestellte. Kläger hat nur einen Apparat bezogen; seinen Rücktritt kann er nicht darauf stützen, daß der Apparat die zugesagten Eigenschaften nicht habe. Nach dem Prospekt sollte der Apparat auf keine denkbare Weise am Alarmiren verhindert, noch beschädigt, zerstört oder entfernt werden können, ohne das Alarmsignal zu geben, es sollte auch ein mit der Konstruktion des „Argus" vertrauter, mit allen technischen Hülfsmitteln ausgestatteter Fachmann nicht im Stande sei, den „Argus" in seiner Funktion zu beeinträchtigen oder abzustellen noch auf irgend eine Weise das Alarmsignal zu verhindern. Das kann nichts anderes bedeuten, als daß es keinen regelmäßig zum Ziele führenden Weg gibt, den Apparat außer Wirksamkeit zu setzen, und zwar auch für den erfahrenen Fachmann nicht. Bei der von dem Sachverständigen beschriebenen Zerschneidung zweier Verbindungsdrähte unter gleichzeitigem Kurzschluß der beiden andern handelt es sich um eine auf dem Zufall beruhende Möglichkeit, daß die richtigen zu durchschneidenden Drähte und die richtigen zu verbindenden Drähte gefunden werden. I, 26/95 vom 4. Mai.

Digitized by Google

Agentur-vertrag und ähnliche Verträge.

422. Allein die Beklagte fabrizirt eine billigere Sorte des „Argus". Hat Kläger die Nachricht von der Herstellung und dem Vertriebe des „Argus II" erst nach Abschluß seines Vertrags erhalten, so ist ein solcher Konkurrenzbetrieb der Beklagten geeignet, vom Zeitpunkt seines Beginns ab den Rücktritt des Klägers zu rechtfertigen. Der Kläger, dem von den Beklagten der ausschließliche Vertrieb eines, einem bestimmten Zwecke dienenden Apparates für einen gewissen räumlichen Bezirk unter Festsetzung eines Minimalverkaufspreises übertragen wurde, wogegen er sich zur Abnahme einer bestimmten Zahl dieser Apparate verpflichtete, durfte von den Beklagten erwarten, daß dieselben sich für die Dauer des Vertrages jeder Handlung enthielten, welche den auf den Absatz des Apparates bezüglichen Gewerbebetrieb des Klägers zu schädigen geeignet war. Dieser Verpflichtung aber handelten die Beklagten zuwider, wenn sie einen dem gleichen Zwecke wie der „Argus" dienenden Apparat zu niedrigerem Preise in den Verkehr brachten, da sich dadurch die Vertriebsbedingungen des Vertragsapparates wesentlich ungünstiger gestalteten; auch wenn der billigere Apparat nicht gleicher Güte ist. I, 26/95 vom 4. Mai. Vgl. 305.

423. In dem als Maschinenlieferungsvertrag bezeichneten Vertrage übertrug Kläger dem D. vom 1. Jan. 1890 ab auf zwei Jahre für das Königreich Sachsen, einen Theil von Thüringen, für Bayern, Tyrol, Vorarlberg und einen Theil der Ostschweiz den alleinigen Vertrieb einer patentirten Viktoria-Putzmaschine. D. verpflichtete sich, bis 31. Dec. 1890 mindestens 10, in jedem folgenden Jahre mindestens 20 Stück der Maschinen zu den vereinbarten Preisen abzunehmen. Die Verkaufspreise waren ihm vorgeschrieben. Wenn Kläger nach dem Bezirk des D. verkaufte, sollte dieser bestimmte Prozente erhalten; D. durfte nicht nach außerhalb seines Bezirks verkaufen. D. hat nichts bezogen. Die Klage auf Abnahme von 10 Maschinen, eventuell 3000 Mark ist abgewiesen. Kläger hat das Schweizer Patent schon im Juni 1890, noch nicht 6 Monate nach Beginn des Vertrages, und das für Oesterreich-Ungarn bereits im März 1891, im 1. Quartal des 2. Vertragsjahres, durch Nichtzahlung der Gebühr verfallen lassen. Damit fielen die Voraussetzungen des Vertrages für einen erheblichen Theil des Vertragsgebietes, Tyrol, Vorarlberg und die Ost-

Digitized by Google

schweiz, fort. Insoweit hatte sich der Kläger selbst zur Vertragserfüllung außer Stand gesetzt. Im 2. Vertragsjahre ist auch noch eins der Deutschen Patente verfallen. Schon mit dem Fortfall des Schweizer Patents im Juni 1890 lag Nichterfüllung des Vertrages durch den Kläger vor, und es kann dem D. Verzug in der Abnahmepflicht dadurch, daß er die 10 Maschinen bis Ende 1890 nicht beorderte und abnahm, nicht mehr vorgeworfen werden. Die Ausführung, D. habe wenigstens die Abnahme der auf die Zeit bis Juni 1890 verhältnißmäßig fallenden Zahl von Maschinen nicht verweigern dürfen, ist nicht durchgreifend, weil es an jedem Anhalt für die Normirung dieser Verhältnißzahl fehlt. Auch eine Erörterung darüber, ob die Ostschweiz für D. von größerer oder geringerer Bedeutung war, kann dem Vertrage gegenüber zu nichts führen. I, 67/95 vom 25. Mai.

Agenturvertrag und ähnliche Verträge.

424. Die Klägerin zu Königsberg hatte im September 1891 als Einkaufskommissionärin des Beklagten zu Marienwerder für diesen an der Börse in Königsberg 30000 Liter kontingentirten Spiritus lieferbar im Frühjahr 1892 zum Preise von 50 Mark für 100 Liter gekauft, indem sie als Selbstkontrahentin eingetreten war. Auf spätere Ordre des Beklagten, den Spiritus zu 41 oder darüber zu verkaufen, sandte sie Schlußschein, nach welchem am 4. und 5. April der Spiritus zu 41 und 41 Mark 25 Pf. verkauft sei. Der Beklagte, welcher inzwischen in den Besitz der Kursberichte der Königsberger Börse vom 4. und 5. April gekommen war und aus denselben ersehen hatte, daß darin für nicht kontingentirten Frühjahr-Spiritus nur eine „Geld"-Notirung von 41, bezw. 41 Mark 25 Pf. enthalten war, weigerte sich, die Schlußscheine zu vollziehen. Die Klägerin war als Selbstkontrahentin eingetreten. Das Recht dazu ist ihr von dem Beklagten mit Recht bestritten, die Klägerin ist deshalb mit der Klage auf die Differenz abgewiesen. Denn das Recht zum Selbsteintritt hätte ihr nach H. G. B. 376 nur zugestanden, wenn nichtkontingentirter Spiritus Frühjahrslieferung am 4. und 5. April einen Marktpreis in Königsberg gehabt hätte, wie trotz R. O. H. G. E., Bd. 14, S. 387 ff. vom Berufungsgericht mit Recht angenommen ist. Auch eine börsen- oder marktgängige Waare im Sinne einer häufig gehandelten Waare hat nur dann einen Börsen- oder Marktpreis, wenn sie gehandelt wird und zwar in solchem Umfange, daß auf

Kommission.

Digitized by Google

Kommission. Grund der geschlossenen Geschäfte gemäß Art. 353 ein Börsen- oder Marktpreis festgestellt werden kann. In den Zwischenzeiten, wenn sie nicht gehandelt wird, hat sie keinen Marktpreis und es fehlt ihr deshalb während solcher Zwischenzeit diejenige Eigenschaft, welche der Art. 376 als Voraussetzung für das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs aufstellt. Die bloße Geldnotiz beweist aber, daß es an den fraglichen Börsentagen zu wirklichen Abschlüssen nicht gekommen war. Das Fehlen eines Börsenpreises für Terminwaare (Frühjahrsspiritus) kann auch durch die Notirung eines wahren Preises für Locowaare nicht unschädlich gemacht werden. Die Klägerin selbst hat wiederholt darauf hingewiesen, daß die Preise des effektiv und des auf Zeit gehandelten Spiritus verschiedene seien, und die getrennte Notirung beider in dem Börsenbericht beweist die Verschiedenartigkeit beider als Gegenstände des Handelsverkehrs, die eine verschiedene Preisbildung zur Folge hat. Ueberdies ist in den vorgelegten Börsenberichten auch für Spiritus loco nur am 4. April eine Notiz für wirklich geschlossene Geschäfte angegeben und der notirte Preis ($41\frac{1}{2}$ Mark) ist höher als derjenige, den die Klägerin dem Beklagten in Rechnung gestellt hat. Die Klägerin hat auch nicht zu behaupten vermocht, daß außerhalb der Börse am 4. und 5. April Verkäufe von Frühjahrs-Spiritus in Königsberg stattgefunden haben. Die Berufung der Klägerin auf einen ihrem Verhalten zur Seite stehenden Handelsgebrauch, nach welchem im Spiritushandel dem Kommissionär das Eintrittsrecht auch bei fehlendem Börsen- oder Marktpreise zustehe, hat der Berufungsrichter aus zutreffenden Gründen zurückgewiesen. Soweit die klägerische Behauptung auf das Bestehen einer unabhängig von dem Parteiwillen eintretenden Rechtsnorm, auf ein Handelsgewohnheitsrecht, abzielen sollte, würde demselben gemäß Art. 1 H. G. B. die Geltung zu versagen sein, weil es den Vorschriften des Art. 376 H. G. B. zuwiderlaufen würde. Wollte man aber die Behauptung der Klägerin in dem Sinne eines zur Ergänzung des rechtsgeschäftlichen Parteiwillens heranzuziehenden Handelsgebrauchs im engeren Sinne auffassen, so fehlt es an jeder thatsächlichen Grundlage dafür, daß auch für den Geschäftsverkehr unter den Parteien ein solcher Geschäftsgebrauch angenommen werden müsse. Die gerügte Verletzung des Art. 279 ist also nicht anzuerkennen. I, 345/94 vom 23. Jan. 95.

Digitized by Google

425. Der Beklagte, ein Kaufmann zu Cöthen, welcher ein eigenes Maschinenfabrikationsgeschäft betrieb, hatte mit der klagenden Handelsgesellschaft zu Halle a./S. auf sechs Jahre einen Vertrag geschlossen, durch welchen ihm der Vertrieb der fertigen Maschinen der Klägerin innerhalb eines bestimmten Kreises mit der Maßgabe übertragen war, daß er die Vertretung einer andern Handlung in dieser Branche nicht übernehmen, die Klägerin aber auch einen andern Vertreter nicht bestellen durfte. Der Beklagte führte ein Kommissionslager der Klägerin. Wegen der im Laufe des Vertragsverhältnisses eingetretenen Erblindung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klägerin für berechtigt erachtet, das Vertragsverhältniß aufzuheben. Das Reichsgericht hat das Berufungsurtheil aufgehoben, zurückverwiesen, indem es angenommen hat, Beklagter sei Verkaufskommissionär der Klägerin gewesen. Es verstehe sich aber nicht von selbst, daß der Kommissionär die zur Belebung des Kommissionsgeschäfts erforderlichen Bemühungen persönlich leiste. Es sei im Gegentheil davon auszugehen, daß der Kaufmann, welcher Artikel einer andern Firma zum Kommissionsvertriebe übernimmt, sich hierzu nur im Rahmen seines Geschäfts versteht, mithin sich auch für das Kommissionsgeschäft seines Hülfspersonals bedienen will. Beansprucht der Kommittent persönliche Leistungen und Bemühungen seines Kommissionärs, der zugleich ein eigenes kaufmännisches Geschäft hat, so muß er dies bedingen. Eine ausreichende Vertretung der Klägerin war an sich auch möglich bei Benutzung geeigneter, vom Beklagten im eigenen Geschäfte verwendeter Hülfskräfte. III, 306/94 vom 26. Febr. 95. Kommission.

426. Der Kläger war von dem Beklagten Ende November 1889 beauftragt, circa 5000 Mark Aktien des Kölner Bergwerksvereins und des Dortmunder Bergbauvereins anzukaufen. In Erledigung dieses Auftrags und für eigene Rechnung habe Kläger bei B. L. in Lemgo 9600 Mark Kölner Bergwerksaktien zum Kurse von 215 und bei J. L. 9600 Mark Dortmunder Bergbauvorzugsaktien zum Kurse von 170 am 30. Nov. 1889 im eigenen Namen angekauft und dem Beklagten den Ankauf mitgetheilt. Die Papiere blieben im Depot bei den Verkäufern, wurden aber im Frühjahr 1890 von dem Kläger verkauft. Der Bruder des Klägers hatte bei J. L. 9600 Mark Dortmunder Bergwerksvorzugsaktien und

Digitized by Google

Kommission. 12200 Mark Kölner Bergwerksaktien. Noch vor Weihnachten 1889 will Kläger auch diese Aktien gekauft haben. Sie blieben aber bei J. L. auf dem Namen des Bruders des Klägers. Im Frühjahr 1890 wurden auch diese Papiere mit Ausnahme von 5400 Mark Kölner und 4800 Mark Dortmunder, welche der Kläger im März 1893 nach Erhebung dieser Klage einlöste, verkauft. Seit dem 1. Juli 1890 hat Kläger dem Beklagten halbjährlich Rechnungsauszüge zugeschickt, in welchen Beklagter mit der Kaufsumme für 4800 Kölner und 4800 Dortmunder sammt Zinsen, Zinseszinsen und Provision belastet ist, während ihm die Dividenden gutgeschrieben wurden. Beklagter wurde für den Fall, daß Kläger den ertheilten Kaufvertrag beschwört, zur Zahlung der Kaufpreise sammt Zinsen unter Abzug der Dividenden „gegen Lieferung von Vorzugsaktien des Dortmunder Bergbauvereins zum Nominalbetrage von 4800 Mark und gegen Lieferung von Aktien des Kölner Bergbauvereins zum Nominalbetrage von 4800 Mark" verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Der Thatbestand von R. G. E., Bd. 5, S. 1 — vgl. Striethorst, Archiv, Bd. 79, S. 91 gegen R. O. H. G. E., Bd. 16, S. 213; Bd. 19, S. 83 — liegt nicht vollständig vor. Der Kläger hat bei dem Einkauf nicht bloß die ihm aufgegebene Menge der Werthpapiere, sondern den doppelten Betrag erworben, und dem Beklagten Einkaufsanzeige zugehen lassen, ohne die Stücke zu benennen und ohne für den Beklagten bestimmte Nummern auszuscheiden. Wegen der Veräußerung aller eingekauften Stücke liegt hiernach eine „Wiederaufhebung der geschehenen Erfüllung des Auftrags" nicht vor, dem Kläger kann auch nicht vorgeworfen werden, daß er den Auftrag überhaupt nicht ausgeführt habe, weil er nicht bestimmte Stücke, welche er für den Beklagten in Verwahrung genommen, ausgeschieden habe. Er hat den Auftrag durch Ankauf ausgeführt. „Der Kläger hat bei Ausführung des ihm ertheilten Auftrags immer nur fungible Werthpapiere zu eigenem Eigenthum erworben und jedes beliebige Stück solcher Papiere, sofern es nur den Nominalwerth von 4800 Mark hatte, war an sich zur Lieferung an den Kommittenten geeignet." Daß er nicht für diesen ausgeschieden und in Verwahrung genommen, würde ihn zum Ersatz des hieraus erwachsenen Schadens verpflichten. Ein solcher Anspruch ist aber nicht erhoben. Der Kläger hat nach Veräußerung

Digitized by Google

der bei B. L. und bei J. L. gekauften Stücke anderweite Stücke im Nominalbetrage von je 4800 Mark von seinem Bruder erworben und sich dadurch in den Stand gesetzt, die Ausführung des ihm ertheilten Auftrags nachzuweisen. Ein Rechtssatz des Inhalts, daß der Kommissionär, welcher so wie der Kläger es gethan, seinen Anspruch zur Strafe verliert, besteht aber nicht. II, 36/95 vom 7./14. Mai. Kommission.

427. A. L. R. Klägerin hatte aus dem Pachtvertrage den Anspruch, ein von ihr auf dem erpachteten Grundstück errichtetes Arbeiterhaus nach beendigtem Pachtverhältnisse wegnehmen zu dürfen. Das Pachtgut ist während des Pachtverhältnisses mehrfach veräußert. Die Klägerin erhebt gegen den unmittelbaren Vorbesitzer des jetzigen Eigenthümers einen Schadensersatzanspruch, weil dieser Letztere den Abbruch nicht dulden wolle. Damit ist sie abgewiesen. Denn die fortdauernde persönliche Verpflichtung des Verpächters erleidet eine aus der Natur der Sache sich ergebende Modifikation dadurch, daß die Naturalleistung zunächst nur von demjenigen Verpflichteten gewährt werden kann, der sie zu gewähren in der Lage ist, also, ebenso wie die fernere Pachtnutzung von dem kraft gesetzlicher Vorschrift in das Pachtverhältniß eingetretenen neuen Eigenthümer, auch desselben Verpflichtung, die Wegnahme jenes Hauses zu dulden. Da für diesen Naturalanspruch zunächst der derzeitige Eigenthümer haftet, so ist der behauptete Schade gar nicht erwachsen. Der Anspruch auf Ersatz dieses Schadens ist also nicht minder ungerechtfertigt, als die eventuell erhobene Forderung auf Wiederverschaffung des thatsächlich gar nicht verlorenen Abbruchsrechts. V, 252/94 vom 9. Jan. 95. Pacht und Miethe.

428. Der Beklagte hatte einen Laden nebst Kellern zum Schlächtereibetriebe gemiethet und die Haftung für den Eingang der Miethe übernommen, falls er sein Geschäft mit Genehmigung seines Vermiethers veräußere. Er hat das Geschäft so veräußert, und der neue Miether ist den Miethszins für mehrere Quartale schuldig geblieben. Gegen die Klage auf den Miethszins hat der Beklagte unter anderm eingewendet, die zur Fleischverarbeitung mit vermietheten und hierzu im Schlächtereibetriebe nothwendigen Kellerräume hätten nach einem polizeilichen Verbote für diese Arbeiten nicht benutzt werden dürfen, weil sie nicht hoch genug

Digitized by Google

Pacht und Miethe.

gewesen seien. Mit diesem Einwande ist Beklagter nicht gehört. Denn zwischen jener Unbrauchbarkeit der Kellerräume bezw. dem polizeilichen Verbote einerseits und der Nichtbenutzung der Miethsobjekte während des hier in Frage stehenden Zeitraums durch Beklagten oder seinen Nachfolger andererseits bestand kein innerer Zusammenhang, insbesondere nicht in der Art, daß letztere eine Folge der ersteren gewesen. Der Beklagte ist nicht jener Umstände wegen im J. 1890 oder 1891 von dem Miethsvertrage abgegangen (§§. 331, 326, I, 5; §. 383, I, 21 A. L. R.). Auch wenn die Keller zur Fleischverarbeitung geeignet gewesen wären und demgemäß das polizeiliche Verbot nicht existirt hätte, wären die Miethsräume während der fraglichen Zeit doch unbenutzt geblieben. Bei solcher Sachlage erscheint es nicht angängig, hinterher einen Einwand daraus herzuleiten, daß die Keller nach dem polizeilichen Verbote in der fraglichen Zeit ja doch nicht vertragsgemäß hätten benutzt werden dürfen. V, 276/94 vom 30. Jan. 95.

429. Im Fall Bd. XVII, 395 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung wiederum den Beklagten verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht nimmt jetzt auf Grund des in erster Instanz erstatteten Gutachtens des Dr. R. in erster Linie an, daß der in Frage stehende Laden überhaupt nicht gesundheitsgefährlich sei. Zur Begründung ist ausgeführt: Der gedachte Sachverständige habe in schlüssiger Weise dargelegt, daß die Feuchtigkeit und die Luftverderbniß in dem Laden nur eine schwache sei, und daß die durch den Holzvorbau vermittelte Ventilation eine erhebliche Einwirkung der Feuchtigkeit ausschließe. Dazu komme aber, daß der Laden eben nur als solcher und nicht als Wohnung für Menschen vermiethet sei. Der in dem früheren Berufungsurtheil berücksichtigte Umstand, daß der Geschäftsbetrieb in dem Laden ein häufiges Oeffnen der Ladenthür mit sich bringe, scheide für die Beurtheilung völlig aus. IV, 263/94 vom 7. Febr. 95.

430. Der Kläger hat zu Plantières von dem Beklagten eine Wohnung gemiethet auf drei Jahre vom 1. April 1893. Er klagt an erster Stelle auf Aufhebung des Miethsvertrags, weil im Sommer 1893 Flöhe derartig massenhaft aufgetreten seien, daß ihm und seiner Familie das fernere Bewohnen der Räume unmöglich geworden sei. Außerdem sei eine Giebelwand durch-

Digitized by Google

läſſig geworden, in Folge deſſen das Regenwaſſer im Innern der Wände herablaufe, in zwei Zimmern die Tapeten und der Kalk abgefallen ſeien und ſich dann ein unangenehmer und modriger Geruch bemerkbar mache; der Aufenthalt in dieſen Räumen gefährde die Geſundheit; in zwei andern Wohnräumen ſei die Feuchtigkeit ſo bedeutend. daß ſie das Wohnen darin unangenehm und beläſtigend mache; die durch Kitt geſchloſſenen Fugen der Dielen ſeien in Folge ihres Federns wieder offen. Dieſer prinzipale Antrag iſt abgewieſen. Dafür, daß das Ueberhandnehmen des Ungeziefers auf die Beſchaffenheit der Fußböden und des Füllmaterials als wirkliche und einzige Urſache zurückzuführen ſei, hätten ſich genügende Beweismomente nicht ergeben, wie denn auch die Frage keine Aufklärung gefunden habe, ob der feſtgeſtellte Mißſtand nicht im Beginne durch geeignete Mittel ſeitens der Miethsbewohner hätte beſeitigt werden können. Keinesfalls könne unter dieſen Umſtänden die verlangte Vertragsauflöſung hierauf geſtützt werden. Nun hätten zwar die erhobenen Gutachten noch eine Reihe anderer Mängel nachgewieſen. Allein ſo unangenehm und unter Umſtänden auch geſundheitsnachtheilig dieſe Mißſtände ſeien, könnten ſie nicht als ſolche erachtet werden, die den Gebrauch der vermietheten Wohnung unmöglich machen und ſonach die Auflöſung des Miethsvertrags rechtfertigen könnten. Dies um ſo weniger, als es ſich nicht um unabänderliche Konſtruktionsfehler, ſondern um ſolche Mängel handle, die innerhalb verhältnißmäßig kurzer Zeit von Grund aus beſeitigt werden können. Der Vermiether iſt dem eventuellen Antrag des Klägers entſprechend zu ſpeziell bezeichneten Reparaturen verurtheilt; Reviſion zurückgewieſen. — Code 1719, Nr. 2; 1720 und 1741. — Der Berufungsrichter iſt zu dem Reſultat gelangt, daß nach ſeinem Ermeſſen die nicht erfüllten Verpflichtungen nicht als ſo weſentliche zu betrachten ſeien, daß die gewährte Leiſtung nicht mehr als die der Abſicht der Vertragſchließenden entſprechende, die Bedingung der Gegenleiſtung bildende Erfüllung ſich darſtellt. Vgl. Code 1636 und R. G. E., Bd. 1, S. 217. II, 274/94 vom 8. Jan. 95. Pacht und Miethe.

431. Dem Kläger iſt durch Polizeiverfügung aufgegeben, die Wohnung nebſt Laden und Gaſtzimmer, welche er vom Beklagten gemiethet hatte, wegen deren Feuchtigkeit und Schimmel-

Digitized by Google

Pacht und Miethe.

bildung zu verlassen. Seine auf Aufhebung des Miethsvertrags und Rückzahlung gezahlten Miethsgeldes gerichtete Klage ist vom Berufungsgericht zurückgewiesen, weil dasselbe angenommen hat, daß die Gebrauchsuntüchtigkeit ohne Verschulden des Klägers nicht entstanden sein könne, wenngleich dahingestellt bleiben müsse, was für Handlungen oder Unterlassungen des Beklagten die von der Polizei wahrgenommenen Uebelstände hervorgerufen haben. Revision zurückgewiesen. V, 403/94 vom 9. Febr. 95.

432. Kläger hatte von der Beklagten den Lützowplatz in Berlin auf drei Jahre unter Verabredung einer Entschädigung von 4500 Mark gemiethet, falls der Platz vorzeitig zum 1. April 1891 gekündigt würde. Kläger ist im April 1891 von der Stadt Berlin, welche den Platz im Wege des Enteignungsverfahrens erworben hatte, zu dessen Räumung gezwungen. Seine unter der Behauptung erlittenen höheren Schadens auf 4500 Mark gerichtete Klage ist abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Jene für den Fall vorzeitiger Kündigung stipulirte Entschädigung erstreckt sich nicht auf den bei Abschluß des Miethsvertrags nicht ins Auge gefaßten Fall der Enteignung. Sonst aber stellt die Enteignung für das Verhältniß zwischen Vermiether und Miether einen Fall höherer Gewalt dar. Ein vertragswidriges schuldhaftes Verhalten des Beklagten beim Enteignungsverfahren lag nicht vor. Denn eine Verpflichtung, den Miether von der Einleitung des Enteignungsverfahrens zu benachrichtigen, war hier nicht begründet, weil diese Enteignung in Berlin Tagesgespräch war und Kläger nicht behauptet hat, daß ihm die Eröffnung des Verfahrens zu spät bekannt geworden sei, um noch seine Rechte gegen die Unternehmerin rechtzeitig geltend machen zu können. V, 320/94 vom 27. Febr. 95. Vgl. 672.

433. Daß, wie die Klägerin dem Beklagten erklärt haben soll, das demselben verpachtete Restaurant einen näher bezeichneten Konsum gehabt habe, ist eine Eigenschaft, aus deren Zusicherung ein Gewährleistungsanspruch (Minderungsansprüche) erwächst. — Vgl. R. G. E., Bd. 2, S. 311; Bolze, Bd. I, Nr. 771. — V, 17/95 vom 23. Febr.

434. Als vorbedungene Eigenschaften — §. 325 A. L. R. I, 5 — sind nicht nur solche anzusehen, welche dem Pächter garantirt sind (promissa), sondern auch solche, die er bei den

Digitized by Google

Verhandlungen der Sache zuschrieb (dicta). Es liegt nahe, daß wenn die Klägerin dem Beklagten bei den Verhandlungen erklärt hat, es sei ihr mitgetheilt und versichert, der Bierkonsum habe täglich 4 Hektoliter betragen, sie damit bezweckt hat, den Beklagten in den Glauben zu versetzen, daß der Bierkonsum thatsächlich so hoch sei; und es liegt ebenfalls nahe, daß der Beklagte in diesem Glauben den Vertrag abgeschlossen und den geforderten Miethszins bewilligt hat. In diesem Sinne kann die Erklärung als die Zusage einer Eigenschaft angesehen werden, welche von der Klägerin zu vertreten ist, sofern sie nicht nachweist, daß ihr die behauptete Mittheilung wirklich gemacht sei. V, 17/95 vom 23. Febr. Pacht und Miethe.

435. Zur Annahme eines stillschweigenden Verzichts genügt nicht, daß der Beklagte zur Zeit der Zahlung des Miethszinses des ersten Jahres wußte, daß er den vorausgesetzten Bierumsatz nicht hatte; er mußte auch wissen, daß die ihm gemachten Angaben über den bisherigen Konsum unrichtig waren. V, 17/95 vom 23. Febr.

436. Es kann auch der wissentlichen Annahme einer fehlerhaften Sache der Fall nicht gleichgestellt werden, wo der Fehler erst nach der Uebernahme erkannt und das vertragsmäßige Aequivalent zur Vermeidung der an die Nichtleistung geknüpften Nachtheile (Exmission) geknüpft wird. Dieser Grund rechtfertigt also nicht die Abweisung des Widerklägers mit dem Minderungsanspruch. V, 17/95 vom 23. Febr.

437. A. L. R. Die Beklagten haben vom Kläger Land zum Betriebe einer Ziegelei und zur Gewinnung des hierzu erforderlichen Materials, insbesondere zur Entnahme von Lehm und Sand gepachtet. Die Beklagten behaupten, daß sich in der Zeit vom 1. April 1890 bis 1. Juli 1893 so viel Wasser auf dem Grundstück gesammelt habe, daß sie keinen Lehm hätten gewinnen können. Sie wollen deshalb für diese Zeit keinen Pachtzins zahlen. Dazu sind sie aber verpflichtet erachtet, und ihre Revision ist zurückgewiesen. Mag auch das Wasser in einer unerwarteten Menge auf dem Pachtlande sich angesammelt haben, nach der Auffassung des Berufungsgerichts, die einen Rechtsirrthum nicht erkennen läßt, ist dieses Ereigniß insofern nicht unvorhergesehen gewesen, als die Kontrahenten bei Abschluß des Pachtvertrags sich

Digitized by Google

Pacht und Miethe.

bewußt gewesen sind, daß das Ausschachten von Lehm und Sand eine Ansammlung von Wasser in einer im Voraus nicht zu übersehenden Menge zur Folge haben werde. Wenn nun der Pachtvertrag abgeschlossen wurde, ohne daß eine Bestimmung zu Gunsten der Beklagten für den Fall, daß ein solches Ereigniß in einem unerwartet nachtheiligen Umfang eintreten sollte, getroffen wurde, so erscheint die Annahme berechtigt, daß die kontraktlichen Verpflichtungen der Beklagten gegenüber dem Kläger hierdurch nicht beeinflußt werden sollten. VI, 41/95 vom 18. März.

438. Der Beklagte hat dem Kläger ein Grundstück zum Betriebe der Gastwirthschaft verpachtet. Weil die lichte Höhe der Gasträume nur 2,52 und nicht, wie vorgeschrieben, 2,80 Meter betrug, wurde dem Kläger die Konzession zum Betriebe der Gastwirthschaft versagt. Er trat deshalb berechtigter Weise zurück. Allerdings war der Mangel der vorgeschriebenen Höhe der Zimmer schon beim Vertragsschluß vorhanden; deshalb würde §. 273, nicht 283 A. L. R. I, 21 anzuwenden sein; und da der Pächter das Lokal, dessen Mangel er durch einfache Nachmessung finden konnte, angenommen hat, wäre er nicht mehr zum Rücktritt berechtigt. Allein die Konzession ist keine Eigenschaft der Gastwirthschaft. Wohl aber war der Vertrag bedingt durch Ertheilung der Konzession, und diese ist ausgefallen. Daß der Beklagte demnächst das Lokal durch Tieferlegung des Fußbodens geändert, und nun die Konzession erlangt hat, war unerheblich, da durch die Veränderung das Lokal wesentlich verändert war, in dem nun Treppenstufen in den Gastraum hinabführten. Auch war die beabsichtigte weitere Aenderung, an welcher der Beklagte nur durch den Kläger verhindert sein will, unerheblich, nachdem Kläger einmal zurückgetreten war. VI, 17/95 vom 1. April.

439. Der Pianofortefabrikant B. hatte von dem Hotelbesitzer Z. in Kairo ein Magazin für die Zeit bis 1. Nov. 1890 zu 120 engl. Pfund gemiethet. Für ein folgendes Jahr fordert Z. 130 engl. Pfund, B. will nur 120 engl. Pfund zahlen. Mit der Mehrforderung ist Kläger abgewiesen. Eine stillschweigende Verlängerung des Miethsvertrags steht nicht in Frage, da der Kläger den Miethsvertrag mit einem höheren Miethszinse verlängert wissen will. Zur Gültigkeit des neuen Vertrags um diesen höheren Zins wäre schriftlicher Abschluß erforderlich ge-

Digitized by Google

wesen — A. L. R. I, 21, §. 267 —, da ein Handelsgeschäft nicht in Frage steht — H. G. B. 275 —. Der mündlich geschlossene Vertrag wäre aber durch die Erfüllung auf ein Jahr klagbar geworden, da B. bereits im Besitze des Magazins war und geblieben ist. Allein ein solcher Vertrag ist nicht zu Stande gekommen. Da B. den von Z. geforderten höheren Miethszins nicht bewilligt hatte, kündigte dieser zum 1. Nov. 1892. Beklagter mußte in Folge dessen an diesem Termine das Magazin räumen, und wenn er dies nicht that, so hatte Kläger das Recht, die Räumung mit gerichtlicher Hülfe zu erzwingen. Andere Folgen lassen sich aus diesem Sachverhalt nicht herleiten. Namentlich ist in dem bloßen Weiterbenutzen des Magazins seitens des Beklagten keine Handlung zu finden, welche die Annahme der Offerte des Klägers, zum höheren Zins, also auf Grund eines neuen Vertrages, die Miethe fortzusetzen, voraussetzte (A. L. R. I, 5, §. 82). Aus dem bloßen Weiterbenutzen des Magazins konnte keinenfalls mit Zuverlässigkeit auf die Absicht des Beklagten, den geforderten höheren Zins zahlen zu wollen, geschlossen werden (I, 4, §. 58). Genügte doch die Fortsetzung des Besitzes allein nicht einmal zur Verlängerung des bisherigen Vertrages (I, 21, §. 325), nachdem Kläger zum 1. Nov. 1892 den Vertrag aufgekündigt hatte. V, 130/94 vom 1. Mai 95. Pacht und Miethe.

440. Im Fall Bd. XVII, 437 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung angenommen, „der vom 1. Okt. des laufenden Jahres bis 1. Okt. 1892" abgeschlossene Pachtvertrag sei im Hinblick auf die notorisch hiermit übereinstimmende allgemeine Uebung erst mit dem Ablauf des 1. Okt. (Mitternacht) 1892 zu Ende gegangen, sodaß die Erklärung des Pächters vom 30. Sept. 1892, er wolle kaufen, rechtzeitig abgegeben sei. Revision zurückgewiesen. V, 422/94 vom 22. Mai 95.

441. Der Ersteher ist in den bis 1. Nov. laufenden Pachtvertrag, welchen der Subhastat geschlossen hatte, eingetreten. Da das Grundstück nicht nach einem Anschlage oder Inventarium (I, 21, §. 597 A. L. R.) verpachtet war, so regelte sich die Rücklieferung nach §§. 433, 451, 477, 605 ff. daselbst, §. 48, I, 2. Für die Höhe des Entschädigungsanspruchs des Erstehers war nicht der Werth der vom Pächter gesetzwidrig fortgeschafften Zubehörstücke, — Inventarium, Dünger und Getreide —, sondern

Digitized by Google

Pacht und Miethe.

der in Folge der Fortschaffung bewirkte Minderwerth der Pachtsache maßgebend — O. T. E., Bd. 30, S. 93; Striethorst, Bd. 83, S. 351 —. V, 469/94 vom 22. Mai 95.

442. Der Kläger hatte von dem Beklagten ein Haus in Diedenhofen gemiethet, welches der Beklagte selbst von dem Eigenthümer gemiethet hatte. Obwohl Beklagter dem Kläger schon am 18. Aug. 1890 mittheilte, daß ihm zum 24. Juni 1891 gekündigt sei, und daß daher auch das Haus von dem Kläger und dessen Untermiether G., einem Bierwirth, geräumt werden müsse, verlängerte der Kläger, weil ihm vom Beklagten nicht rechtzeitig gekündigt sei, sodaß das Miethsverhältniß zwischen dem Kläger und Beklagten noch drei Jahre laufe, dem G. den Miethsvertrag bis Weihnachten 1893. Der Eigenthümer erzwang am 24. Juni 1891 die Räumung. Der Schadensersatzanspruch des Klägers wurde abgewiesen, weil der Schaden nicht eine unmittelbare und direkte Folge der Nichterfüllung des Vertrags durch den Beklagten, sondern durch jenes Verhalten des Klägers selbst herbeigeführt sei. Das sei sowohl der Fall bezüglich der Entschädigung, welche Kläger dem G. habe zahlen müssen, als bezüglich des Gewinnes, welcher dem Kläger dadurch entgangen sei, daß G. eine Zeitlang kein Bier bezogen habe, weil er kein Schanklokal gefunden habe. Im Aug. 1890 wäre ein solches Lokal für die Zeit vom 24. Juni 1891 ab in Diedenhofen zu finden gewesen. Die Entscheidung findet in Code 1147, 1151 ihre Begründung; Revision zurückgewiesen. II, 66/95 vom 24. Mai.

443. Der frühere Miethsvertrag der Parteien hat durch Kündigung mit dem 1. April 1892 sein Ende erreicht. Von einer stillschweigenden oder mündlichen Verlängerung des Vertrags im Sinne §§. 325 ff. A. L. R. I, 21 kann deshalb nicht die Rede sein — O. T. E., Bd. 34, S. 167 ff.; Striethorst, Bd. 22, S. 182; Bd. 78, S. 184; Präjudiz 184 in der Sammlung 1, S. 125 —, zumal das Miethsobjekt erweitert und der Miethszins von 8000 auf 12000 Mark erhöht ist. Es war aber ein neuer Miethsvertrag zu Stande gekommen. V, 424/94 vom 25. Mai 95. Vgl. 255.

444. Die Kläger hatten von der Gemeinde Hornburg Ackerparzellen, angeblich bis 1894 gepachtet und in Nutzung. Sie fordern von dem Beklagten Entschädigung dafür, daß dieser auf

Digitized by Google

Grund eines von ihm mit der Gemeinde geschlossenen Pachtvertrags die Ackerparzellen in Besitz genommen und ihnen dadurch die Nutzung entzogen habe. Das Reichsgericht hat das dem Anspruch dem Grunde nach stattgebende Berufungsurtheil aufgehoben, zurückverwiesen. Die Kläger haben ihren Schadensanspruch auf die allgemeinen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen — §§. 8, 10 ff., A. L. R. I, 6 — gestützt. Die Gemeinde Hornburg hatte die Ländereien dem Beklagten am 4. Nov. 1889 zum sofortigen Pachtantritt verpachtet, und die Kläger, die sämmtlich Mitglieder der Gemeinde sind, hatten nicht nur von dem Vertrage Kenntniß erhalten, sondern waren auch durch die Bekanntmachung des Schulzen darauf hingewiesen, daß der Beklagte nunmehr die Ländereien in Besitz zu nehmen berechtigt sei. Das Berufungsgericht sieht hierin eine Kündigung des mit den Klägern bestehenden Pachtverhältnisses, die jedoch die Beendigung desselben erst mit Ablauf der Kündigungsfrist zur Folge gehabt habe. Allein für die Frage des Verschuldens des Beklagten kommt in Betracht, daß die Gemeinde den Klägern die Absicht der sofortigen Auflösung des mit ihnen bestehenden Pachtverhältnisses kundgegeben hat, und es fragt sich, ob der Beklagte, wenn die Kläger darauf die angekündigte Besitzergreifung ohne Widerspruch geschehen ließen, nicht schon deshalb glauben konnte, zwischen der Gemeinde und den Klägern sei ein Uebereinkommen dahin getroffen worden, daß die Kläger in die sofortige Beendigung ihres Pachtrechts willigten. Das Berufungsgericht will den Beklagten als unrechtfertigen Besitzer nach I, 7 A. L. R. für den Schaden haften lassen. Allein unter einem unrechtfertigen Besitzer wird nach §§. 12, 14 daselbst nur derjenige verstanden, der aus Unwissenheit der Gesetze in der Gültigkeit seines Besitztitels irrt, während nach §. 13 ebenda ein bloßer Irrthum in Thatsachen der Redlichkeit des Besitzers nicht schadet, sobald nur der Irrende nicht durch ein eigenes grobes oder mäßiges Versehen in einen solchen Irrthum gerathen ist. Solange der Beklagte in dem, durch die Thatsachen entschuldigten Glauben gewesen sein sollte, daß die Kläger in die sofortige Beendigung ihres Pachtrechts gewilligt hätten und damit einverstanden seien, daß er die Ländereien in Besitz nahm, würde der Beklagte als redlicher Besitzer anzusehen sein. Es wurde dahingestellt ge-

Pacht und Miethe.

Digitized by Google

Pacht und Miethe.

lassen, ob §§. 222, 244, 248 A. L. R. I, 7 überhaupt auf den Fall passen. VI, 36/95 vom 9. Mai/6. Juni.

Dienstmiethe und ähnliche Verträge.

445. Kläger ist durch Beschluß des Aufsichtsraths einer eingetragenen Genossenschaft zum Vorsitzenden des Vorstandes unter Festsetzung eines Jahresgehalts von 4000 Mark erwählt bis zur eventuell vorgesehenen Liquidation. Zur Liquidation ist es nicht gekommen, da am 6. Aug. 1892 über das Vermögen der Genossenschaft der Konkurs eröffnet wurde. Auch wurde ein neuer Vorstand bestellt, sodaß Kläger seitdem als Vorstandsmitglied nicht mehr thätig war. Gleichwohl hat Kläger gegen den Konkursverwalter für den September und folgende Monate auf sein Gehalt geklagt. Damit ist er abgewiesen. Selbst wenn seiner Auffassung in Bezug auf die Rechtsgültigkeit und den Inhalt des mit ihm geschlossenen Anstellungsvertrages beizutreten wäre, würden ihm auf Grund desselben doch nur Entschädigungsansprüche gemäß §. 24, Abs. 3 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 zustehen, die er als Konkursforderung, nicht aber als Masseschuld geltend machen könnte. In der vorliegenden Klage, mit welcher der Kläger seine Befriedigung als Massegläubiger verlangt, kann aber nicht etwa der eventuelle Antrag gefunden werden, seine zum Konkurse angemeldete und vom Verwalter bestrittene Forderung als Konkursforderung festzustellen. Uebrigens ist auch dem Entscheidungsgrunde des Berufungsgerichts zuzustimmen, daß die Anstellung des Klägers nach dem Beschluß des Aufsichtsraths vom 18. Juni 1892 mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Beklagten ihr Ende erreicht hat, da Kläger von vornherein nur bis zur eventuell vorgesehenen Liquidation angestellt war, dieser aber die Eröffnung des Konkurses als zwangsweise Liquidation unbedenklich gleichzustellen ist. I, 357/94 vom 30. Jan. 95.

446. Die Klägerin war von dem Beklagten als Betriebsleiterin seines Gasthofs in Miesbach gedungen bis 1. Mai 1896. Er hat sie am 13. März 1894 entlassen, und ist deshalb zum Schadensersatz verurtheilt. Der Beklagte hat Schädigung seines Interesses durch verschwenderischen Betrieb der Wirthschaft, eigenmächtiges Fernbleiben vom Orte der Dienstleistung und Weigerung der Rückkehr als Dienstentlassungsgrund geltend gemacht. Das Berufungsgericht hält auch diese Thatsachen für an sich geeignet, die Dienstentlassung zu rechtfertigen. Da aber der Beklagte erst

Digitized by Google

am 13. März 1894 gekündigt und noch am 10. Jan. 1894 nach Verpachtung seines Gasthofs der Klägerin erklärt hat, daß ihre Bezüge durch die Aenderungen nicht beeinflußt würden, obwohl er nach der Behauptung des Vertreters während des ganzen Jahres 1893 von der verschwenderischen Wirthschaftsführung unterrichtet gewesen, sie hierüber zu Rede gestellt und mit Lösung des Vertrags gedroht habe und wegen dieser Gebahrung zur Verpachtung des Gasthofs gedrängt worden sei, so schließt das Berufungsgericht aus der Unterlassung der Kündigung am 10. Jan. 1894, er habe von dem außerordentlichen Kündigungsrechte nicht mehr Gebrauch machen wollen, oder sei sich bewußt gewesen, daß er hiervon nicht Gebrauch machen könne. Die Ueberschreitung des Urlaubs und die Weigerung, nach Miesbach zurückzukehren, hat das Berufungsgericht dem für chikanös erachteten Verhalten des Beklagten gegenüber für gerechtfertigt erachtet. Revision zurückgewiesen. VI, 409/94 vom 1. April 95.

447. Der Kläger St. war von der Altenaer Schmalspur-Eisenbahn-Gesellschaft als Stationsvorsteher angestellt. Der Vertrag sollte so lange unkündbar sein, als Kläger seinen vertragsmäßigen Verpflichtungen voll und ganz nachkommt. Ist letzteres nicht mehr der Fall, so steht der Direktion eine dreimonatliche Kündigungsfrist offen, nach welcher St. aus den Diensten der Gesellschaft entlassen wird, bezw. gemäß dem Pensionsreglement pensionirt werden kann. Weil gegen St. ein Strafverfahren eingeleitet war, in welchem er aber demnächst freigesprochen ist, hatte die Beklagte ihn veranlaßt, seine dienstlichen Funktionen einzustellen. Das Berufungsgericht hat die obige Vertragsbestimmung dahin ausgelegt, daß der Beklagten zwar ein das ganze Verhältniß auflösendes Kündigungsrecht zusteht, wenn St. durch sein Betragen an den Tag legt, daß er nicht mehr die Dienste leisten will, wie ihm selbst in letzterem Fall ein Kündigungsrecht eingeräumt ist. Werde aber der St. körperlich unfähig, seinen Dienst zu versehen, so habe Beklagte ebenfalls das Kündigungsrecht. Es trete aber, die sonstigen Bedingungen vorausgesetzt, die Pensionirung ein. Das Verfahren über die Pensionirung ist durch §. 12 des Statuts der Pensionskasse für Beamte der deutschen Privateisenbahnen geregelt. Da ein desfallsiges, den Rechtsweg ausschließendes Verfahren von der Beklagten nicht beantragt ist, so wurde dieselbe

Digitized by Google

Dienstmiethe und ähnliche Verträge.

zur Fortzahlung des Gehaltes verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Jene Auslegung des Vertrags stützt das Berufungsgericht darauf, daß die für den Betrieb von Eisenbahnen angenommenen Personen einen verantwortungsvollen Dienst haben; daß ihnen theilweis sogar polizeiliche Funktionen übertragen sind, sodaß auf Treue und Zuverlässigkeit der Anzustellenden besonders Rücksicht zu nehmen sei. Andererseits mußten ihnen auch Garantien geboten werden, um sie an ihre amtliche Stellung dauernd zu fesseln. St. ist dauernd angestellt; er war vertragsmäßig verpflichtet, der Pensionskasse für Beamte deutscher Privateisenbahnen beizutreten, nach deren Statut bei dauernder Dienstunfähigkeit die Pensionirung eintritt wie bei Staatsbeamten. Da auch Disciplinarbestrafung durch den Betriebsdirektor vorbehalten ist, so sei anzunehmen, daß das Verhältniß des St. analog dem von Staatsbeamten habe geordnet werden sollen. Das sind alles thatsächliche Erwägungen. II, 24/95 vom 26. März.

448. W., der Rechtsvorgänger der Klägerin, hat in seinem Kahn eine Partie Mais für den Beklagten gegen eine verabredete Vergütung gelagert. Beklagter fordert Ersatz für den Minderwerth, welchen der Mais zufolge einer Verschlechterung im Kahne hat. Damit ist der Beklagte abgewiesen. Denn Mais ist zufolge seiner natürlichen Beschaffenheit dem Verderben bei längerem Liegen ausgesetzt, wenn er nicht in sachkundiger Weise bearbeitet wird. Eine Bearbeitung durch einen der Sache nicht Kundigen ist aber nachtheiliger, als wenn er unberührt gelassen wird. Deshalb ist dem Schiffer die Bearbeitung nicht zuzumuthen. Allerdings ist von dem Schiffer zu dem von ihm ausgestellten Empfangsbekenntniß, in welchem er zugleich die Ablieferung der Waare an die Ordre des Verladers in Hamburg, Altona, Harburg versprochen hat, das Formular eines Ladescheins benutzt, dessen gedruckte Bestimmungen auch die Verpflichtung des Ausstellers wiedergeben, die Waare nöthigenfalls auch durch Bearbeitung vor Schaden zu bewahren. Allein diese gedruckten Bestimmungen passen auf den Fall einer Lagerung überhaupt nicht, sind vielmehr nur für die Reise gegeben und haben zur Voraussetzung, daß sich die Waare unterwegs befindet und der Fürsorge des Ladungsinteressenten entzogen ist. Unerheblich, daß der Kahn mit der Waare die kurze Strecke von Hamburg nach Altona geschleppt

Digitized by Google

ist, wo der Beklagte einen Vertreter hatte. Nachdem der Schiffer den Beklagten von dem eintretenden Verderb der Waare benachrichtigt hat, war es unerheblich, daß dieser den W. zur Bearbeitung der Waare aufgefordert hat, da dieser zur Vornahme solcher Bearbeitung gesetzlich nicht verpflichtet war, solche auch nicht übernommen hatte. Revision zurückgewiesen. I, 318/94 vom 12. Jan. 95. Dienstmiethe und ähnliche Verträge.

449. Der Kläger ist in die Dienste der Neu-Guinea-Kompagnie als Vorsteher der Centralstation getreten. Die Dauer des Vertrages war auf fünf Jahre bestimmt. Art. 5: „Im Uebrigen gelten für die beiderseitigen Rechte und Verpflichtungen die Allgemeinen Bestimmungen über die Stellung der Beamten im Schutzgebiet der Neu-Guinea-Kompagnie, welche die Direktion unter dem 10. Mai 1891 erlassen hat." Nach diesen von dem Kläger auch unterschriebenen Bestimmungen kann der Beamte im Erkrankungsfalle seine Entlassung fordern und erhält in diesem Falle die vertragsmäßigen Bezüge bis zum Tage der Entlassung und die Kosten der Rückreise wie im Falle der Beendigung des Dienstes durch Ablauf der Vertragszeit. Außer in diesem Falle kann er seine Entlassung nach vorgängiger dreimonatlicher Kündigung fordern. Er erhält dann seine vertragsmäßigen Bezüge bis zum Dienstaustritt, verliert aber den Anspruch auf freie Rückreise und hat die Kosten der Hinreise nach Verhältniß der nicht abgedienten Zeit zu ersetzen. Die Kompagnie kann Beamte aus dem Dienst ohne Entschädigung wegen Verletzung ihrer Pflichten in den vorgesehenen Disziplinarfällen entlassen. Außerdem kann die Kompagnie das Vertragsverhältniß nur nach vorgängiger dreimonatlicher Kündigung lösen. Der Beamte hat in diesem Falle dieselben Ansprüche wie in dem seines Ausscheidens wegen Krankheit. Noch im Laufe des ersten Jahres hat die beklagte Gesellschaft dem Kläger zum 17. Aug. 1892 gekündigt. Die Beklagte ist zur Entschädigung nach Maßgabe der Bezüge für den Rest des Jahres 1892 verurtheilt, weil ihr ein Kündigungsrecht nicht zugestanden habe; Revision zurückgewiesen. Wird erwogen, daß bei den dem Vertragsabschlusse vorausgegangenen Verhandlungen von dem Kläger auf die Begründung eines Verhältnisses von längerer, fester Dauer besonderer Werth gelegt worden ist, daß darauf hin die Dauer des Vertrages auf fünf Jahre bestimmt

Digitized by Google

Dienstmiethe und ähnliche Verträge.

worden ist, ohne eines trotzdem bestehenden Kündigungsrechts der Beklagten ausdrücklich Erwähnung zu thun, daß im §. 5 des Vertrages die „Allgemeinen Bestimmungen" nur „im Uebrigen" als für die beiderseitigen Rechte und Pflichten maßgeblich erklärt werden, daß endlich auch die „Allgemeinen Bestimmungen" nur bei eingehender Prüfung ein Kündigungsrecht der Beklagten gegenüber auf bestimmte Zeit angestellten Beamten ersehen lassen, so ist zum mindesten zweifelhaft, ob in dem von der Beklagten selbst entworfenen Vertrage der Wille zu erkennbarem Ausdruck gebracht worden ist, daß der Beklagten dem Kläger gegenüber während der fünfjährigen Vertragszeit ein Kündigungsrecht zustehen solle. Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht, der Auslegungsregel des §. 266, I, 5 A. L. R. folgend, den Vertrag gegen die Beklagte ausgelegt, und das Reichsgericht hat keine Veranlassung, dieser Auslegung, welche im Wesentlichen auch die des ersten Richters ist, entgegenzutreten. I, 55/95 vom 18. Mai.

450. Auch ist dem ersten Richter darin beizutreten, daß alle Erklärungen des Klägers nach erfolgter Kündigung nur erkennen lassen, daß die Aufhebung des Dienstverhältnisses wider seinen Willen erfolgte und er sich derselben nur gefügt hat, weil er einsah, daß er nach Lage der Verhältnisse sich derselben unterwerfen müsse. Daß der Kläger der Kündigung nicht widersprochen, sein Recht auf Fortbestehen des Vertrages nicht geltend gemacht und Entschädigungsansprüche wegen ungerechtfertigter Entlassung zunächst nicht erhoben hat, vielmehr über die letzte ihm gezahlte Gehaltsrate vorbehaltlos quittirt, die ihm eingeräumte Dienstwohnung nach dem Wunsche der Beklagten sogar vorzeitig verlassen und um Bewilligung der Rückreisekosten für seine Ehefrau gebeten hat, kann bei der äußern Lage, in der der Kläger sich der Beklagten gegenüber befand, und bei Berücksichtigung der Hoffnungen, die er hinsichtlich der Gestaltung seiner ferneren Geschicke noch immer auf die Beklagte setzte, nicht mehr ergeben, als daß der Kläger geglaubt hat, sich seiner Entlassung unterwerfen zu müssen, beweist aber nichts für seine Zustimmung zu derselben. I, 55/95 vom 18. Mai.

451. Im Fall Bd. XVII, 411 hat das Berufungsgericht wiederum den Schadensanspruch zuerkannt. Das Reichsgericht hat nun die Klage abgewiesen. Denn Kläger hatte einen Beweis

Digitized by Google

dafür nicht angetreten, daß die Arbeiter, welche dem Kläger zur Beschäftigung nicht zugewiesen wurden, in dessen Stuhlfabrik geeigneter beschäftigt wären als mit den Arbeiten der Arbeitgeber, welchen sie thatsächlich in größerer Anzahl zugewiesen sind, als die Direktion des Arbeitshauses verpflichtet gewesen wäre. Ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden der Direktion war also nicht bewiesen. IV, 427/94 vom 22. Mai 95. Dienstmiethe und ähnliche Verträge.

452. Dem Kläger, welchem bis dahin als Betriebsleiter des Steinkohlenbergwerks „Glückhilf" auf Grund eines schriftlichen Vertrags ein Jahresgehalt von 6000 Mark und eine Tantième gewährt war, wurde nach der Konsolidation dieser Grube mit dem Bergwerk „Friedenshoffnung" die Direktion beider Gruben übertragen. Es wurde ihm demnächst als Gehalt 6000 Mark, eine widerrufliche Zulage von 9000 Mark, eine Tantième und Pferdegelder für die Zeit vom 1. Jan. 1890 ab bewilligt. Auf die Eröffnung dieses Beschlusses dankte er dem Vorstande für das ihm erwiesene Vertrauen. Hierin ist der Abschluß eines mündlichen, auf ein Jahr geschlossenen Vertrages gefunden. Ein von den Grubenvorständen entworfener schriftlicher Vertrag wurde von dem Kläger abgelehnt. Er verlangte seine Entlassung und schied am 6. Nov. 1890 aus. Das Gehalt und die Pferdegelder hat der Kläger für die Zeit bis Ende Oktober erhoben. Die Gewerkschaft ist verurtheilt, ihm die Tantième pro rata temporis zu zahlen. Beklagte würde berechtigt gewesen sein, bei diesem Vertrag über Handlungen gemäß §. 166 A. L. R. I, 5 von der mündlich verabredeten Vergütung so viel abzuziehen, als erforderlich ist, sich die noch rückständigen Leistungen zu verschaffen. Die Beklagte hat aber unterlassen, was ihr oblag — Bd. XII, 413 —, nachzuweisen, daß sie die noch rückständigen Leistungen sich nicht mit demjenigen habe verschaffen können, was Kläger, wenn er sie geleistet hätte, zu erhalten hatte. Revision zurückgewiesen. VI, 278/94 vom 10. Jan. 95. Vertrag über Handlungen.

453. Im Fall 260 lag kein Vertrag über Handlungen vor; das sind nur solche, welche selbständig, allein und an und für sich den Kontrahenten geleistet werden; nicht aber Handlungen, welche nur als Willenserklärungen, als Thätigung eines auf Erwerb, Veränderung, Sicherung, Aufhebung eines Rechtsverhältnisses gerichteten Rechtsgeschäfts Bedeutung haben, wie Erlaß, Verzicht, Vergleich u. s. w. V, 463/94 vom 9. Febr. 95.

Digitized by Google

Vertrag über Handlungen.

454. Im Fall Bd. XVII, 420 hat das Kammergericht nach anderweiter Verhandlung die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hat jetzt die Revision zurückgewiesen. Durch den von den Beklagten abgeleisteten Eid steht jetzt fest, daß die Beklagten zu der Zeit, als sie ihm den Vorschlag zum Mitglied der Direktion versprochen haben sollen, nicht wußten, daß der Kläger mit 5 Proz. akkordirt hatte. Nach dem, was Kläger von den Beklagten forderte, sollten sie mit ihrer Person für ihn eintreten. Die Mitglieder des Aufsichtsraths würden den Kläger, wie dieser behauptet, auf den Vorschlag der Beklagten gewählt haben. Diesem Vertrauen mußten dieselben entsprechen. Bei solcher Sachlage muß dem persönlichen Ermessen der Beklagten, auch wenn sie zuvor die behauptete Verpflichtung übernommen hatten, ein sehr breiter Raum zugestanden werden. Ihre dem Kläger etwa gemachte Zusage ist, bei dem eigenthümlichen Inhalt solcher Verpflichtung, als unter dem selbstverständlichen Vorbehalt abgegeben anzusehen, daß nicht neue Thatsachen eintreten oder bekannt würden, welche ihre pflichtmäßige Ueberzeugung von der persönlichen Qualifikation des Klägers änderten. Waren die Beklagten der Ansicht, daß Kläger sich wegen des Akkords zu einer solchen Vertrauensstellung nicht eigne, zumal da man sich an das große Publikum und dessen Opferwilligkeit mit dem Vorschlage eines noch nicht erprobten Unternehmens wendete, und unterließen sie, nachdem sie vom Akkord erfahren hatten, deshalb den Vorschlag, so mußte es dabei sein Bewenden behalten. I, 363/94 vom 22. Mai 95.

Konkurrenzenthaltung.

455. F. P., der Sohn des Klägers, war als persönlich haftender Gesellschafter statt des ausscheidenden Klägers bei einer Kommanditgesellschaft P. & Co. betheiligt mit dem bisherigen Kapital des Vaters von 50000 Mark. Der Gewinn sollte so vertheilt werden, daß F. P., solange der Kläger lebte, 35 Proz., der andere Komplementar 25 Proz., die beiden Kommanditisten je 20 Proz., nach dem Tode des Klägers jeder 25 Proz. erhielten. Dagegen hatte der Kläger bei einer Konventionalstrafe von 50000 Mark versprochen, kein Konkurrenzgeschäft zu betreiben noch sich bei solchem zu betheiligen. Ein Kommanditist kündigte, in Folge dessen F. P. austrat und dadurch abgefunden wurde, daß ihm die Gesellschaft das Prager Fabrikunternehmen nebst der österreichisch-ungarischen Kundschaft abtrat, während der andere Komplementar

Digitized by Google

und die beiden Kommanditisten das deutsche Geschäft unter der bisherigen Firma fortsetzten. Gegen diese Gesellschaft wurde festgestellt, daß sie nicht berechtigt sei, von dem Kläger Konventionalstrafe zu fordern, wenn ihr dieser Konkurrenz mache. Denn nach dem Wortsinn und nach dem für derartige Beschränkungen der persönlichen Freiheit wie für Strafgedinge bestehenden Grundsatz strenger Auslegung erscheint es unzulässig, im vorliegenden Falle dem Konkurrenzverbot die von der Beklagten gewollte Bedeutung beizulegen. Positiv hiergegen spricht der sonstige Vertragsinhalt, insonderheit der höhere Gewinnantheil, welchen der Sohn des Klägers bei dessen Lebzeiten erhalten sollte. Daraus ergibt sich, daß Kläger jene Verpflichtung nur übernehmen wollte und nur übernommen hat gegen eine Gesellschaft, bei welcher sein Sohn in der bezeichneten Höhe betheiligt war. I, 383/94 vom 19. Jan. 95. Konkurrenzenthaltung.

456. Der Beklagte, welcher bei der Klägerin als Handlungsgehülfe deren Agenturen bearbeitete und für die Zeit bis 1. Nov. 1894 engagirt war, hatte sich bei einer Konventionalstrafe von 10000 Mark verpflichtet, bei seinem Austritt keine der von ihm unter der Firma der Klägerin betriebenen Agenturen für eigene Rechnung zu übernehmen. Im November 1893 hat der Beklagte die Vertretung eines Kunden der Klägerin, dessen Agentur er bei dieser bearbeitet hatte, für eigene Rechnung übernommen. Ende November 1893 hat der Beklagte der Klägerin zum 1. Jan. 1894 gekündigt. Beklagter ist zur Zahlung der Konventionalstrafe verurtheilt. Die einseitige Kündigung des Vertrags durch den Beklagten, die durch nichts berechtigt war und welche erfolgt ist, nachdem dem Beklagten bereits die Vertretung des Kunden übertragen war, befreit den Beklagten nicht, auch nicht, wenn Klägerin die Kündigung angenommen hat, obschon ihr die Uebernahme jener Agentur bekannt war. Denn dieser Umstand könnte für die Klägerin gerade den Grund abgeben, sich die Kündigung gefallen zu lassen, um mit dem ungetreuen Beklagten nichts weiter zu thun zu haben. I, 392/94 vom 13. Febr. 95.

457. Ist von der Klägerin eine ungünstige, ihrem besseren Wissen und Meinen zuwiderlaufende Auskunft über den Beklagten ertheilt, welche dessen Unterkommen bei einem nicht in Wettbewerb mit der Klägerin stehenden Geschäfte zu vereiteln geeignet war, so hat Klägerin selbst dahin gewirkt, daß der Beklagte, indem er

Digitized by Google

Konkurrenzenthaltung.

die bei einem Konkurrenzgeschäfte sich darbietende Stellung annahm, von dem Verhalten abwich, zu welchem er durch das Strafgedinge angehalten werden sollte. Es würde ein widerspruchvolles und arglistiges Verfahren sein, wenn Klägerin die Strafe einfordert, zu deren Verwirkung sie selbst dem Beklagten, welcher bestrebt war, bei einem nicht in Konkurrenz stehenden Geschäfte eine Stellung zu finden, Anlaß gegeben hat. III, 268/94 vom 1. Febr. 95.

458. Vgl. Bd. V, 598/600. Das Berufungsgericht hält eine besondere Untersuchung und Begründung, ob von den Vertragsschließenden eine so weit reichende Bindung des Beklagten gewollt gewesen sei, daß er sich bei einer ungemein hohen Strafe auf drei Jahre auch für den Fall der durch nichts veranlaßten Kündigung durch den Dienstherrn verpflichtet habe, in einem weiten Gebiete in kein Konkurrenzgeschäft einzutreten, um deswillen für nicht erforderlich, weil die Konkurrenzenthaltung für die Zeit von dem Ausscheiden des Beklagten aus dem Geschäfte des Klägers an gerechnet versprochen sei. Die Wahl des Ausdruckes „Ausscheiden" an Stelle des sonst oft vorkommenden Ausdruckes „Austritt" soll wegen der allgemeineren und farbloseren Natur des Ausdruckes „Ausscheiden" über den beabsichtigten weiteren Umfang der dem Beklagten auferlegten Beschränkung keinen Zweifel bestehen lassen. Hierbei ist verkannt, daß der allgemeinere Sinn des Wortes „Ausscheiden" das wirklich Gewollte nicht zum genaueren Ausdrucke bringen kann als das seiner Bedeutung nach sich wenig unterscheidende Wort „Austritt", daß also Raum für die Willenserforschung und das Bedürfniß einer besonderen Darlegung bestehen bleibt, der Beklagte habe sich wirklich in die schwerere Gefahr begeben wollen, sofort wieder gekündigt zu werden und dann in der bezeichneten Weise in seiner Freiheit beschränkt zu sein. Aufgehoben, zurückverwiesen. III, 298/94 vom 19. Febr. 95.

Werkverdingung.

459. Will das Berufungsgericht sagen, daß die Klägerin bei entfallender Uebernahme des Werks einen Anspruch auf Zahlung des Preises nur erheben könne, wenn sie das im §. 943, I, 11 A. L. R. geordnete Verfahren einer außergerichtlichen Zuziehung von Sachverständigen zuvor innegehalten hätte, so verletzt es damit das Gesetz. Denn der §. 943 gibt zwar den Parteien das

Digitized by Google

Recht, legt ihnen aber nicht die Pflicht auf, Besichtigung durch Sachverständige vorzunehmen. Nach §. 948 ibid. steht auch dem Werkmeister frei, über die von dem Besteller behauptete Untüchtigkeit des Werks auf richterliche Untersuchung und Entscheidung anzutragen. I, 344/94 vom 23. Jan. 95. Werkverdingung.

460. Allerdings hat die Beklagte das Recht, Zahlung des Preises so lange zu weigern, als Klägerin die etwa noch vorhandenen Mängel, soweit solche den ordnungsmäßigen Gebrauch der Maschine beeinträchtigen, nicht beseitigt hat. Aber es ist rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht meint, daß Klägerin nicht auch noch im Laufe dieses Prozesses jene Mängel mit dem Erfolg hätte beseitigen dürfen, daß Beklagte zur Zahlung des bedungenen Preises zu verurtheilen wäre. Wenn eine verzögerliche Einrede zur Zeit des Urtheils der zweiten Instanz beseitigt ist, so darf der Richter nicht mehr die Klage abweisen, weil sie zur Zeit der Erhebung der Klage begründet gewesen sei. Dies kann nur einen Einfluß auf die Kostenfrage ausüben. Anders würde die Sache liegen, wenn die Einrede der Beklagten keine bloß dilatorische geblieben wäre, etwa weil sie zu der Zeit, als die Klägerin nach ihrer Behauptung repariren wollte, kein Interesse an der Reparatur mehr gehabt hätte und deswegen zum Rücktritt vom Vertrage befugt wäre. Der Berufungsrichter hätte sich also der Erörterung und Entscheidung der Frage nicht entziehen dürfen, ob die gelieferte Hebelpresse der Bestellung entsprach, ob die gerügten Mängel zu beseitigen waren, Klägerin zu deren Beseitigung bereit gewesen ist und nur durch die Beklagte daran gehindert wurde. Es lag aber auch nahe, die Parteien in der mündlichen Verhandlung darauf aufmerksam zu machen, daß, wenn es sich auch jetzt noch für die Beklagte um die dilatorische Funktion der Einrede des nicht erfüllten Vertrags handelte, Klägerin immer noch diejenige Reparatur vornehmen könne, durch welche die Maschine, wenn sie es bis dahin nicht gewesen sein sollte, betriebsfähig im Sinne des Bestellungsvertrages gemacht werden könne, und daß der Beklagten nicht das Recht zustehe, der Klägerin den Zutritt zu derselben zu diesem Zweck zu verwehren. I, 344/94 vom 23. Jan. 95.

461. Die Beklagte hatte bei der Klägerin die maschinelle Einrichtung für den Betrieb einer Stärkefabrik bestellt und geliefert erhalten, einschließlich einer Dampfmaschine und von Dampf-

Digitized by Google

Werkverdingung.

kesseln. Das war eine Werkverdingung, und Beklagte nach §. 947 A. L. R. I, 11 zum Rücktritt berechtigt, weil das gelieferte Werk der Zusage nicht entsprach, binnen 24 Stunden 3600—4000 Centner Stärke herzustellen. Beklagte hat auch sogleich nach der Aufstellung und Probe am 25. Okt. der Klägerin erklärt, sie verweigere die Abnahme. Diese Erklärung ist nicht damit zurückgenommen, daß Beklagte weiter erklärt hat, sie verweigere jede weitere Zahlung bis zur tadellosen Inbetriebsetzung der Stärkefabrik. Vielmehr lassen sich beide Erklärungen in Verbindung miteinander nur dahin verstehen, daß sich Beklagte eventuell bereit erklärt hat, die maschinelle Einrichtung zu behalten, wenn die Mängel so beseitigt würden, daß jener Nutzeffekt erzielt werde. Deshalb kann auch ein zweiter Brief vom 6. Nov., in welchem Beklagte nur die letztere Alternative hervorhebt, indem sie eine ganze Reihe von Mängeln der Einrichtung bezeichnet, nur so verstanden werden, daß an der auch in den späteren Briefen vom 13. und 17. Nov. wiederholten Annahmeverweigerung festgehalten ist. Da auch die Klägerin die von der Beklagten gerügten Mängel nicht abgestellt, überhaupt die Maschineneinrichtung auf jenen Nutzeffekt nicht gebracht hat, so war die Beklagte am 10. Dec. berechtigt, die schleunige Beseitigung und Zurücknahme der ganzen Anlage zu fordern. Weil das nicht erfolgte, hat Beklagte einen Theil der Einrichtung abgebrochen und durch anderweit beschaffte Apparate ersetzt. Zu solcher Theilung war sie freilich nicht berechtigt. Allein Parteien haben sich nachträglich dahin verglichen, daß die Beklagte den nicht herausgenommenen Theil der Einrichtung behalten und bezahlen und der Prozeß nur über den herausgenommenen Theil geführt werden sollte. So ist die Theilung der Beklagten unschädlich geblieben. I, 380/94 vom 13. Febr. 95.

462. Das Berufungsgericht hat die Beklagte im Wesentlichen verurtheilt, unter anderem um deswillen, weil sie die Einrichtung in der Zeit vom 24. Okt. bis 14. Dez. 1889 gebraucht habe. Die Regel, daß der Empfänger die zur Verfügung gestellte Einrichtung nicht weiter gebrauchen darf, hat Ausnahmen. Deshalb muß man bei der Entscheidung über die Anwendung der Regel auf den einzelnen Fall sehen. — I, 159/86 vom 13. Okt.; I, 62/88 vom 18. April; I, 107/88 vom 30. Mai; VI, 117/89 vom 11. Nov.; bei Bolze Bd. III, 722; Bd. VI, 561, 599;

Digitized by Google

Werkverdingung.

Bd. VIII, 466. — Hier hatte die Beklagte mit der Dispositionsstellung der Klägerin angezeigt, daß sie 140000 Centner Kartoffeln zur Verarbeitung gekauft habe und daß sie im Interesse der Klägerin, um einen größeren Schaden zu vermeiden, vorläufig mit der zur Verfügung gestellten Einrichtung weiter arbeiten werde. Die Klägerin hatte in ihrer Antwort vom 16. Nov. nicht dagegen protestirt; Beklagte durfte also annehmen, daß Klägerin damit einverstanden sei, daß die Fortstellung des Betriebes allein die Weigerung der Uebernahme nicht ausschließen sollte. I, 380/94 vom 13. Febr. 95. Vgl. 163.

463. Auch der Umstand, daß die Beklagte die Maschinen, nachdem sie dieselben gebraucht hatte, nicht genau in dem Zustande zurückgeben konnte, in welchem sich dieselben befanden, bevor sie gebraucht wurden, schließt noch nicht die Rückgabe aus. Entscheidend ist allein, ob die Maschinen durch den Gebrauch wesentlich verschlechtert sind. Vgl. R. O. H. G. E., Bd. 12, Nr. 48; Bolze, Bd. VI, 561, 599. Das Reichsgericht hat die Verurtheilung aufgehoben, zurückverwiesen. I, 380/94 vom 13. Febr. 95. Vgl. 337.

464. Richtig ist zwar, daß der einen Bau ausführende Uebernehmer in der Regel insoweit von eigener Verantwortung für die Art der Ausführung frei ist, als er sich dabei lediglich nach den Anordnungen des vom Bauherrn etwa bestellten Bauleiters richtet oder sich der Zustimmung desselben versichert hat. Zu weit geht aber das Berufungsgericht, wenn es auch jede nachfolgende Genehmigung des schon Ausgeführten von Seiten des Bauleiters als ausreichend ansieht, um die eigene Verantwortung des Uebernehmers der Arbeiten zu beseitigen. Das würde darauf hinauslaufen, dem Bauleiter eine rechtsgeschäftliche Vertretung des Bauherrn zuzuschreiben, welche so weit ginge, daß jener im Namen des letztern auf die diesem bereits erworbenen Ansprüche aus Fahrlässigkeiten des Uebernehmers verzichten könnte. Die Annahme einer solchen Vertretungsbefugniß würde aber jeder Grundlage im geltenden Recht, insonderheit im gemeinen Recht entbehren. VI, 269/94 vom 10. Jan. 95.

465. Der Schiffer D. hatte seinen demnächst gesunkenen Kahn bei einer Versicherungsgesellschaft versichert, und auf deren Veranlassung den wieder gehobenen Kahn in das Dock der Kläger gebracht. Hat die beklagte Versicherungsgesellschaft den Klägern

Digitized by Google

Werkverdingung.

den Auftrag zur Reparatur gegeben, so hat sie auch den Klägern die Reparaturkosten zu zahlen, ohne daß die Beklagte einwenden kann, daß die Kläger den reparirten Kahn nicht ihr, sondern dem D. zurückgegeben haben. Wenn auch grundsätzlich die Rückgabe der reparirten Sache an den Besteller zur Erfüllung der Werkverdingung gehört, so erleidet das doch eine Modifikation, wenn der Besteller die Reparatur einer fremden Sache aufträgt, welche der Werkmeister aus der Hand des Eigenthümers erhalten hat. Daß der Kläger den reparirten Kahn an die Beklagte zurückgeben sollte, konnte er aus deren Auftrag um so weniger entnehmen, als er in ähnlichen früheren Fällen ohne Widerspruch der Beklagten ebenso wie hier verfahren war, und die Beklagte die Herausgabe des Kahnes an D. in diesem Falle den Klägern nicht untersagt hatte. I, 409/94 vom 27. Febr. 95.

466. Der dem Schiffer W. gehörige Kahn, welcher eine Ladung Reis, die Schiffer W. längsseits eines Seedampfers für die Kläger eingeladen und nach dem Oberländer Hafen zu transportiren übernommen hatte, stieß, als er im Tau des beklagtischen Schleppdampfers „Toreador" auf der Fahrt dahin in den Reiherstieg einfuhr, mit einem aus dem Reiherstiege herauskommenden Staatsbagger zusammen, wodurch er leck wurde und sank. Seine Rechte aus dem mit der Beklagten abgeschlossenen Schleppvertrage in Betreff des an der Ladung entstandenen Schadens hat er den Klägern abgetreten. Die Beklagte als Eigenthümerin des „Toreador" ist zum Ersatz des den Klägern durch die Kollision erwachsenen Schadens in Höhe von 46648 Mark 38 Pf. verurtheilt, weil der Führer des „Toreador" den Zusammenstoß verschuldet hat. Revision zurückgewiesen. Eine Beschränkung der Verurtheilung ist aus dem Gesetze (Art. 452 H. G. B. und §. 54 des Hamburgischen Einführungsgesetzes zum H. G. B.) nicht herzuleiten, da diese außerkontraktliche Beschädigung betreffen. Denn hier ist ein den Klägern von W. cedirter Anspruch aus dem mit der Beklagten abgeschlossenen Schleppvertrage einer Werkverdingung erhoben, welche die Beklagte verpflichtet, den bei der Ausführung des Vertrages in Folge von Fahrlässigkeit der Beklagten oder ihrer Angestellten dem Gegenkontrahenten erwachsenen Schaden der Ladung zu ersetzen. I, 446/94 vom 27. Febr. 95.

Digitized by Google

467. Die Kläger haben wegen des Transports der Ladung nur mit dem Schiffer W. kontrahirt, sodaß es allein dessen Sache war, sich die zur Ausführung des Transports erforderliche Schleppkraft auf seine Kosten selbst zu verschaffen; er hat in Folge dessen den Schleppvertrag für seine Rechnung und im eigenen Namen abgeschlossen, sodaß den Klägern ein eigener (direkter) kontraktlicher Anspruch gegen die Beklagte nicht zusteht. Hieraus folgert aber das Berufungsgericht mit Recht, daß andererseits das Wissen oder Nichtwissen der Kläger von dem Umstande, daß die Beklagte zur Zeit der Eingehung des Vertrages Mitglied des Interessentenvereins Hamburger und Altonaer Flußschleppdampfer war, welche nach einem erlassenen Cirkular nur in beschränktem Umfange haften wollen, für den Umfang der dem W. aus diesem Vertrage gegen die Beklagte erworbenen Rechte nicht in Betracht kommt, wie es auch zutreffend ausführt, daß hier von einem „zu Gunsten Dritter" geschlossenen Vertrage nicht die Rede sein könne. I, 446/94 vom 27. Febr. 95. Werkverdingung.

468. Wenn sodann das Berufungsgericht andererseits für bewiesen erachtet, daß aus der Kenntniß des W. von der Gründung des gedachten Vereins und von dessen Schleppvertragsbedingungen nicht gefolgert werden könne, daß W. beim Abschlusse des Vertrags, obgleich ihm die Vereinsangehörigkeit der Beklagten nicht bekannt war, doch mit der Möglichkeit, in dem Schlepper „Toreador" einen Vereinsschlepper und mithin in der Beklagten ein Vereinsmitglied vor sich zu haben, hätte rechnen und sich deshalb durch Befragen darüber hätte vergewissern müssen, wenn er nicht wollte, daß man seinen Vertragswillen dahin auslege, daß er eventuell damit einverstanden sei, unter den ihm bekannten Bedingungen der Vereinsschlepper kontrahirt zu haben, so beruht dies auf eingehenden thatsächlichen Erwägungen in Betreff der näheren Umstände des Falles, die prozessualisch zu keinem Bedenken Veranlassung geben und aus denen das Berufungsgericht sehr wohl den Schluß ziehen konnte, daß das Nichtwissen des W. von dem Beitritt der Beklagten zu dem gedachten Vereine nicht auf schuldhafter Vernachlässigung seiner Erkundigungspflicht beruhe, sondern W. vielmehr ruhig habe annehmen dürfen, daß er in dem „Toreador" einen Vereinsschlepper nicht vor sich habe. I, 446/94 vom 27. Febr. 95.

Digitized by Google

Werkverdingung.

469. Da ferner W. den Klägern auf Schadensersatz aus Art. 395 H. G. B. haftete, so war er auch legitimirt, den den Klägern erwachsenen Schaden gegen die Beklagten zu verfolgen, und die Kläger durften ihre Schadensforderung auf die Cession des W. gründen. I, 446/94 vom 27. Febr. 95.

470. Die Klägerin hatte die Ausführung ihrer Pulvertransporte auf der Elbe und auf der Oder dem Schiffseigner W. als Frachtführer übertragen. Im Juli 1892 übergab sie dem W. circa 1400 Centner Pulver zum Transport auf dem Wasserwege von ihrer Fabrik ab bis nach Schwientochlowitz in Oberschlesien. Der Transport erfolgte in dem Kahne des W. III 1288. Dieser hatte seinerseits mit den Beklagten einen Schleppvertrag geschlossen, in welchem sich diese verpflichteten, die mit Pulver und Sprengstoffen beladenen Kähne mit ihren Dampfern von Hohensaaten bis Kosel O./S. zu schleppen. In Ausführung dieses Vertrags wurde der Kahn III 1288 von dem Dampfer der Beklagten von Hohensaaten aus in einem Schleppzuge von fünf Kähnen, von denen jener der dritte im Zuge war, geschleppt. Der Schleppzug war am 31. Juli 1892 in Glogau angekommen. Am Morgen des 1. Aug. 1892 ließ der Kapitän des Dampfers zunächst durch eine an ihn ergangene Weisung zurückgehen, löste dann seine Verbindung mit dem Schleppzuge und schwamm hinunter, um den vierten Kahn aus dem Schleppzuge auszureihen und zum Löschen ans Land zu bringen. Hierbei ließ er seinen Anker in der Nähe des dritten Kahns fallen. Der dritte Kahn, der nicht verankert war, schwamm seitwärts auf die Stelle zu, wo der Anker lag. Der Kapitän des Dampfers wollte den Anker aufwinden lassen, stieß dabei auf Widerstand, ließ stromabwärts dampfen und bekam dadurch den Anker frei. Wenige Zeit darauf sank der W.'sche Kahn. Nach der Behauptung der Klägerin ist ihr dadurch an dem Pulver, welches der Kahn III 1288 geladen hatte, ein Schaden von 36000 Mark erwachsen. Auf Grund einer ihr von dem Schiffseigner W. ertheilten Cession macht sie die Beklagten für diesen Schaden verantwortlich. Die Beklagten sind zum Ersatz verurtheilt. Das Berufungsurtheil nimmt thatsächlich an, daß der Anker des Dampfers in den Kahn III 1288 ein Loch gerissen hat, in Folge dessen der Kahn gesunken ist. Es nimmt ferner an, daß dieser Unfall die Folge eines Versehens des Kapitäns Sch.

Digitized by Google

war, der den Dampfer führte. Denn es sei in hohem Grade unvorsichtig gewesen, daß der Kapitän, während der Schleppzug noch in Bewegung war, so nahe herangefahren sei und den Anker geworfen habe. Auch hätte der Kapitän, als das Ziehen des unter dem W.'schen Kahne sich befindenden Ankers auf Schwierigkeiten stieß, bei gewöhnlichen Fähigkeiten und ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit, da er doch sehen konnte, daß der Kahn sich über dem Anker befand, mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß der Kahn sich auf dem Anker festgesetzt haben könne, und er hätte unter keinen Umständen Versuche machen dürfen, den Anker doch heraufzuziehen, sondern er hätte Ableichterung des Kahnes anordnen müssen. Andererseits nimmt der Berufungsrichter an, dem Cedenten der Klägerin und dessen Leuten falle eine Verschuldung nicht zur Last. Revision zurückgewiesen. I, 394/94 vom 6. März 95. Werkverdingung.

471. Die Versuche der Beklagten, darzulegen, daß das Berufungsurtheil auf Gesetzesverletzung beruhe, sind ihnen nicht gelungen. Der Schiffseigner W. stand einerseits mit der Klägerin, andererseits mit den Beklagten in einem Vertragsverhältnisse. Das Berufungsgericht führt richtig aus, daß ihn das Vertragsverhältniß zu der Klägerin befugte und verpflichtete, den Beklagten gegenüber, wenn sie oder ihre Leute, für welche sie hafteten, in schadenbringender Weise die Vertragspflichten dem W. gegenüber, welcher mit dem Pulvertransport im Interesse der Klägerin thätig war, versehentlich verletzten, auch das Interesse der Klägerin zu verfolgen. Die Klägerin wird also durch die Cession des W. legitimirt, Ersatz ihres Schadens von den Beklagten zu fordern. Das Berufungsgericht hat sodann den Vertrag, den W. mit den Beklagten geschlossen hatte, richtig als Werkverdingung charakterisirt. Der Kapitän befand sich in der Ausübung der Vertragspflichten, als er es unternahm, einen Kahn aus der Einheit des Schleppzuges auszurangiren. Er hatte bei diesem Manöver die ihm aus dem Vertrage obliegenden Pflichten gegenüber den Kähnen zu erfüllen, mit aller Sorgfalt darüber zu wachen, daß nicht durch seine eigenen Handlungen, die er in Ausführung der Werkverdingung vornahm, einer der Kähne des Schleppzuges beschädigt werde. Und wenn er diese Sorgfalt außer Acht ließ, so haften die Beklagten, die das Resultat zu prästiren hatten, die ungefährdete Ankunft des Schleppzuges mit der Ladung an seinem Bestimmungs-

Digitized by Google

Werkverdingung.

orte, für die durch ihren Kapitän durch Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt herbeigeführte Vereitelung dieses Resultats und den sich daraus ergebenden Schaden. I, 394/94 vom 6. März 95.

472. Da der Uebernehmer des Werkes den Kläger schuldhafter Weise zum Abschluß des Vertrags behufs Anbringung einer demnächst als völlig verfehlt erkannten Anlage veranlaßt hat (Code 1383), so kann der Letztere nicht für gehalten erachtet werden, das Weiterbestehen der seinen Interessen widersprechenden Anlage zu dulden, und ist daher berechtigt, von dem Unternehmer deren Beseitigung und Wiederherstellung des früheren Zustandes zu fordern. Nach der erstinstanzlichen Verurtheilung brach über das Vermögen des Beklagten der Konkurs aus; der Konkursverwalter nahm das Verfahren auf. Es unterliegt diese Zusprechung des Anspruchs auch keinem Bedenken der beklagten Konkursmasse gegenüber; aus derselben ergibt sich insbesondere nicht, daß die eventuelle Forderung der Kosten der eigenen Beseitigung, die gemäß §. 773 C. P. O. eingetreten ist, ganz und nicht lediglich als Konkursforderung gegen die Masse geltend gemacht werden könne. II, 23/95 vom 26. März.

473. Der Beklagte hatte bei dem Kläger einen von diesem auch zu montirenden Windmotor bestellt. Schon vor der Montirung stellte sich heraus, daß der Windmotor die zugesagte Eigenschaft nicht haben würde, wenn er aus den gelieferten Theilen aufgebaut wurde. Unter diesen Umständen konnte der Beklagte schon vor der Montirung auf Grund §§. 947, 953 A. L. R. I, 11 zurücktreten: zumal zur Fertigstellung Fundamentirungsarbeiten auf dem Grund und Boden des Beklagten erforderlich gewesen wären und Beklagter $^1/_3$ des Preises bei der Anlieferung zu zahlen gehabt hätte. II, 39/95 vom 19. April.

474. Im Fall 285 sollte nach dem Vertrage für Aushub im Material, welches nur unter Anwendung von Keil, Schlägel, Spitzeisen oder Sprengmaterialien lösbar ist, ein höherer Preis berechnet werden. Diesen höheren Preis hat die Klägerin berechnet für Aushub von Material in größerem Umfang in Uebereinstimmung mit dem Eintrag im Meßbuch. Unerheblich, daß eine entsprechende Vereinbarung mit einer Kommission des Magistrats, bestehend aus den beiden Bürgermeistern und drei Stadträthen,

Digitized by Google

getroffen und an das Bauamt eine entsprechende Instruktion ergangen sei, auch die danach aufgestellten Rechnungen stets als richtig bescheinigt seien und der Magistrat die Zahlungen angewiesen habe. Der Aushub fiel nicht unter die ursprüngliche Vertragsbestimmung. Die Klägerin würde die 3 Mark nur berechnen können, wenn eine von dem Vertrage abweichende Vereinbarung rechtsgültig getroffen wäre. Solche konnte nur von der Stadtverordnetenversammlung beschlossen werden, nicht aber von dem Bürgermeister oder Magistrat; das behauptete Abkommen hätte außerdem neben dem Beschlusse der Stadtverordnetenversammlung nach §. 131, I, 5 A. L. R. der Schriftform bedurft; es hätte eine dem §. 56 der Städteordnung vom 30. Mai 1851 entsprechende Urkunde angefertigt werden müssen. VI, 416/94 vom 8. April 95. Werkverdingung.

475. Der Beklagte hat dem Kläger eine der Bestellung nicht entsprechende Dampfmaschine geliefert; sie verbraucht mehr Kohlen, als zugesichert. Er ist deshalb unter anderem verurtheilt, die Cichorienfabrik des Klägers mit Brennvorrichtung wieder in den früheren betriebsmäßigen Zustand zu setzen. So weit ist das Urtheil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Der Beklagte hatte seine Verpflichtung hierzu unter Angabe näherer Thatumstände mit der Behauptung abgelehnt, der Kläger habe nach Empfang der Maschine Aenderungen vorgenommen, durch welche die Wiederherstellung des Betriebes mit Göpelwerk und einem Pferde wesentlich erschwert werde, obwohl solche Aenderungen durch den Maschinenbetrieb nicht geboten gewesen seien. Diese Einrede, welche die kontraktliche Verpflichtung des Beklagten ganz oder doch zur Zeit trifft, durfte nicht der Zwangsvollstreckung überlassen bleiben und ist nach ihrem Inhalt nicht unbeachtlich. Es ist zu entscheiden, ob unter solchen Umständen der Beklagte nicht für berechtigt zu achten ist, die Wiederherstellung überhaupt oder doch bis dahin zu verweigern, daß zunächst der Kläger jene ihn hindernden Aenderungen beseitigt oder ihn wegen der entstehenden Mehrkosten deckt. III, 103/95 vom 22. April.

476. Als der beklagtische Kahn neben einem Dampfer im Hamburger Hafen lag, um aus diesem Schiffe für den Kläger eine Partie Mais zu übernehmen, und schon ein großer Theil davon sich an Bord des Kahnes befand, wurde dieser leck und ein Theil seiner Ladung in Folge dessen beschädigt. Der Beklagte Frachtvertrag.

Digitized by Google

Frachtvertrag. ist als Frachtführer zum Ersatz verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht erwägt mit Recht, daß zwar das Schiff des Beklagten auch zur Lagerung des Mais für einen begrenzten Zeitraum habe dienen sollen, daß aber der Vertragsinhalt zunächst und vornehmlich auf die Fortbewegung der Ladung von der Einnahmestelle zur Ausladestelle gerichtet gewesen sei und gerade in der Erlangung dieser Bewegungsmöglichkeit für den Kläger das Motiv gelegen habe, sich auch zur vorübergehenden Lagerung nicht eines festen Speichers, sondern eines Kahnes zu bedienen, daß auch die Herrschaft über den Kahn nicht etwa dem Kläger zeitweilig abgetreten sei, sodaß diesem die Bewerkstelligung der Transporthandlungen obgelegen habe, daß, wenn es sich um einen bloßen Sachmiethvertrag gehandelt hätte, ohne Zweifel auch Abreden über die Unterhaltung und Bedienung des Kahnes während der Miethzeit getroffen sein würden, und andererseits in diesem Falle die Zusicherung des Klägers, den Kahn frei bis zum Löschplatze und zurück zu bugsiren, auffällig sein würde, da dann die Schleppkosten ganz selbstverständlich den Kläger getroffen haben würden, wie denn auch die über den Vertrag errichtete Urkunde als Schiffsbefrachtungsschein bezeichnet sei und der Beklagte sich darin „für diese Befrachtung" den in Hamburg üblichen Bedingungen unterworfen habe. Auch das Reichsgericht hat schon in ganz ähnlichen Fällen einen Transportvertrag als dem Willen der Kontrahenten entsprechend angenommen (vgl. Bolze, Praxis, Bd. VII, 535 und Bd. XIV, 406c). I, 167/94 vom 29. Sept.

477. Mit Recht geht das Berufungsgericht ferner davon aus, daß der Schaden zu vermeiden gewesen wäre, wenn man nur den möglichen Eintritt seiner Entstehungsursache, die Einwirkung des durch vorbeifahrende Dampfer verursachten Wellenschlages, rechtzeitig in Erwägung gezogen hätte, was, da der Kahn in einem verkehrsreichen, unablässig von Dampfern aller Art und Größe befahrenen Hafen gelegen habe, erfordert hätte, auch der Möglichkeit Rechnung zu tragen, daß dieser Wellenschlag hin und wieder über das gewöhnliche Maß hinausgehen könne. Der Gedanke, daß dadurch der Kahn gegen den Dampfer geschleudert werden könne und deshalb Vorkehrungen zu treffen seien, um die Einwirkung eines solchen Zusammenstoßes zu paralysiren, habe um so näher gelegen, als der Sachverständige bekundet habe, daß

Digitized by Google

derartige Beschädigungen des Kahnes, wie sie hier eingetreten sind, Frachtvertrag.
schon mehrfach durch die gleiche Veranlassung vorgekommen seien. Der Schaden hätte nun auch thatsächlich unschwer vermieden werden können, indem es dazu nur der Anbringung einer genügenden Anzahl kräftiger Fender bedurft hätte. Daran habe es eben gefehlt und dadurch sei der Unfall möglich geworden. Ebenso wenig stehe fest, daß es unmöglich gewesen sei, die Erschütterung des Kahnes und dessen Leckspringen dadurch zu verhindern, daß kleinere Fahrzeuge an seine Außenseite gelegt wurden, wozu bei der Unzulänglichkeit der benutzten Fender jedenfalls Veranlassung vorgelegen habe. Der Beklagte hätte das Gegentheil behaupten und beweisen müssen, um sich durch Berufung auf höhere Gewalt von seiner Haftung zu befreien. I, 167/94 vom 29. Sept.

478. Die Klägerin fordert von der Beklagten, welche auf Grund der in ihrem Besitze befindlichen, an Ordre lautenden und mit Blanko-Indossamenten versehenen Konnossemente eine mit dem klägerischen Schiffe von Saigon im Bestimmungsorte Bremerhaven eingetroffene Ladung Reis empfangen hat, den Restbetrag der Fracht. Die Beklagte weigert die Zahlung wegen eines Schadens, welcher ihr dadurch verursacht ist, daß vor der vollständigen Entlöschung des Schiffes im Hafen von Bremerhaven von dem noch im Schiffe befindlichen Reis 900 Säcke beim Auffüllen der Wasserballast-Tanks durch in den Schiffsraum eingedrungenes Wasser beschädigt wurden. Nach den Konnossementen, auf Grund deren die Beklagte den Reis empfangen hat, war das Schiff bestimmt nach „Port Said F. O." (d. h. for orders) und waren die Güter abzuliefern in the like good order and well conditioned at the a foresaid Port „as by charterparty", all and every the Dangers and Accidents of the Seas and Navigation of whatever nature and kind excepted. Die Fracht sollte gezahlt werden at the rate „as per charterparty". Nach der in Bezug genommenen, zwischen den Abladern und der Klägerin abgeschlossenen Charterpartie sollte das Schiff durch den Suez-Kanal fahren und Port-Said als Ordre-Hafen anlaufen, um dort seine weitere Bestimmung nach einem der angegebenen verschiedenen Löschungsplätze (unter denen sich auch Bremen befindet) zu erhalten, und zwar mit der Klausel „or so near there unto as she may safely get always afloat" und mit der Bestimmung, daß die

Digitized by Google

Frachtvertrag. Güter in irgend einem Dock, Werft u. s. w. nach Wahl der Empfänger abzuliefern seien. Den sonstigen üblichen Charterpartie-Bestimmungen ist dann noch eine sehr viel weiter als die in den Konnossementen enthaltene gehende Freizeichnungs-Klausel beigefügt, nach welcher die Verfrachterin insbesondere ihre Haftung für accidents of navigation auch dann ablehnt, wenn dieselben durch Nachlässigkeit der Schiffsbesatzung u. s. w. verursacht sind. Das Berufungsgericht hat Art. 653 H. G. B. richtig angewendet. Da das Schiff nach der Charterpartie zunächst nach Port-Said dirigirt und angewiesen war, die Ladung je nach der dort erhaltenen Ordre in einem der ferner genannten Plätze Amsterdam, Rotterdam, Bremen, Antwerpen oder Dünkirchen zu löschen, war der Zusatz im Konnossement, daß die Güter abzuliefern seien „at the a foresaid Port as by charterparty" nur so aufzufassen, daß die auf die Ablieferung der Güter an bestimmten Orten bezüglichen Bestimmungen der Charterpartie als integrirender Bestandtheil des Konnossements bezeichnet war, nicht aber dahin, daß auch die auf die Haftung des Verfrachters bezüglichen Bestimmungen der Charterpartie zu einem Theile der Konnossemente gemacht wurden, zumal bereits in die Konnossemente eine Klausel aufgenommen war, welche das Maß der vom Verfrachter zu übernehmenden Haftung scharf präzisirte. Zwar würde der im vorliegenden Falle erst im Abladehafen eingetretene Unfall, das Eindringen von Wasser in den Schiffsraum beim Füllen der Tanks, als ein accident of navigation anzusehen sein; das hätte aber die Klägerin nur befreit, wenn der Unfall ohne Verschulden der Rhederei und der Schiffsbesatzung entstanden wäre, indem eine derartige Klausel lediglich eine Umkehrung der Beweislast dahin bewirkt, daß, während sonst der Verfrachter das Vorliegen höherer Gewalt nachzuweisen haben würde, jetzt der Befrachter oder Empfänger ein Verschulden der Gegenseite zu behaupten und nachzuweisen habe. Das Verschulden hat das Berufungsgericht ohne Gesetzesverletzung als erwiesen angesehen und deshalb die Klage abgewiesen. Revision zurückgewiesen. I, 384/94 vom 23. Jan. 95.

479. Nachdem der Schiffer etwa $^2/_3$ der geladenen Kohlen ausgeliefert hatte, stellte er die weitere Löschung ein, weil die Empfängerin sich weigerte, alsbald nach Verhältniß des ausgelieferten Theiles der Ladung Fracht zu zahlen, und ließ die

Digitized by Google

von den gelöschten Kohlen noch vorhandenen 50 tons Kohlen mit Beschlag belegen. Den Rest der Ladung von 287 tons hat der Schiffer dann bis 14. Sept. Abends in Leichter löschen lassen. Die Empfängerin hatte an die in London wohnenden Rheder 3067 Mark 50 Pf. remittirt, dem Schiffer 240 Mark gezahlt. Die Rheder haben die in Leichter geladenen Kohlen am 7. Nov. öffentlich verkaufen lassen, was einen Erlös von 2266 Mark 80 Pf. ergab. Die Fracht betrug 5006 Mark 65 Pf. Die Empfängerin erhebt Schadensersatzansprüche, weil ihr der Rest der Ladung nicht ausgeliefert ist; die Rheder haben widerklagend Ersatz von Kosten und Liegegeld gefordert. Die Klage ist abgewiesen, den Widerklägern sind 288 Mark 90 Pf. zugesprochen. Revision und Anschließung sind zurückgewiesen. Der Klägerin steht ein Schadensersatzanspruch nicht zu. Denn die Auslieferung der Ladung erfolgt gegen Zahlung der Fracht (H. G. B. 615, Abs. 2). Etwas anderes sagte auch die Charterpartie nicht: „the freight to be paid on unloading and right delivery of the cargo"; und das Konnossement: „they paying freight for the same". Die Schiffer durften also, als die Empfängerin weder eine dem Fortschritt der Löschung entsprechende Frachtzahlung leistete noch die Fracht hinterlegte, die weitere Auslieferung der Ladung an die Empfängerin einstellen und das Pfandrecht des Verfrachters an dem sich im Besitz der Empfängerin befindlichen Theile der ausgelieferten Ladung durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung sicherstellen. I, 32/95 vom 16. Febr. Frachtvertrag.

480. An dieser Sachlage ändert nichts die Abrede, welche die Empfängerin mit dem Schiffer dahin getroffen haben will, daß die Fracht erst nach völliger Auslieferung der Ladung durch Rimesse an die Rheder bezahlt werden sollte. Auch nach H. G. B. 496 war der Schiffer zu einer solchen die Rechte des Verfrachters aus dem von diesem abgeschlossenen Frachtvertrage beeinträchtigenden Abrede nicht legitimirt. — Lewis, Seehandelsrecht, Bd. 1, S. 135; Seuffert, Archiv, Bd. 12, Nr. 292. — Daß Fälle vorkommen können, in denen der Schiffer sich mit Recht für ermächtigt halten darf, einen bestehenden Frachtvertrag zum Nachtheil des Rheders abzuändern, z. B. wenn die Erhaltung des Schiffes oder der Abschluß eines neuen vortheilhaften Frachtvertrags davon abhängt, ist zuzugeben. Allein derartige Fälle werden stets auf besonderen

Digitized by Google

Frachtvertrag. äußeren Umständen beruhen, welche auch dem dritten Kontrahenten erkennbar sind. Solche Umstände lagen hier nicht vor. I, 32/95 vom 16. Febr.

481. Der Schiffer mußte auch, als er sich in Folge der Säumigkeit der Empfängerin bei Zahlung oder Hinterlegung der Fracht genöthigt sah, mit der weiteren Auslieferung der Ladung an die Klägerin innezuhalten und das Pfandrecht der Beklagten an dem bereits ausgelieferten Theile der Ladung geltend zu machen, einerseits Vorkehrungen zur Lagerung der zurückzubehaltenden Kohlen treffen und andererseits die erforderlichen Schritte zur Beschlagnahme der noch im Besitze der Klägerin befindlichen Kohlen thun. Eine Unterbrechung der Löscharbeit war also nicht zu vermeiden, und es ist nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht den für die Maßnahmen des Schiffers erforderlichen Zeitraum unter Berücksichtigung der berechtigten Erwartung desselben, daß die Klägerin nach Einstellung der Löschung nach Möglichkeit bemüht sein werde, für Zahlung der Fracht zu sorgen, auf $2^1/_2$ Tage festgesetzt hat. I, 32/95 vom 16. Febr.

482. Der Schiffer hat wegen der Lagerung des zurückgehaltenen Theiles der Ladung Erkundigung an geeigneter Stelle eingezogen, dort aber den Rath erhalten, in Prähme zu löschen. Das Berufungsgericht legt dem Schiffer dieserhalb ein Verschulden nicht zur Last, da die gezahlte Prahmmiethe den Kieler Verhältnissen entspricht. Der Revisionsangriff ist nicht begründet; namentlich bestand für den Schiffer keine Verpflichtung, nach ausgebrochenem Streit mit der Klägerin sich wegen des Lagerplatzes für die zurückzubehaltenden Kohlen an diese zu wenden, auch wenn er durch die Charterpartie an die Klägerin gewiesen war. Der Kapitän handelte vielmehr mit der Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers, wenn er sich wegen der Art der Lagerung an ein orts- und sachkundiges Handlungshaus wendete und dessen Rath befolgte. Der Kapitän verletzte ferner die Rechte der Klägerin nicht, sondern wahrte vielmehr deren Interesse, wenn er ihr durch eine angemessene Wartezeit Gelegenheit gab, den bei einem öffentlichen Verkauf zu erwartenden größeren Verlust durch Zahlung der Fracht und der Nebenkosten abzuwenden. I, 32/95 vom 16. Febr. Vgl. 135.

Digitized by Google

483. Eine Verletzung über die Hälfte liegt nicht vor. Der Werth der Grundstücke des Klägers ist auf 109000 Mark angenommen; darauf haften 88500 Mark Hypotheken. Nach dem Tauschvertrage hat Beklagter das so belastete Gut zu übernehmen, Kläger 5000 Mark nachzuzahlen. Dagegen hat Beklagter seine mit 20600 Mark belastete Ziegelei nebst Beständen abzutreten, deren Werth auf 100834 Mark angenommen ist. Der Berufungsrichter rechnet richtig so, daß er zu dem vom Beklagten gewährten Grundstückswerth die von ihm übernommenen 88500 Mark Hypotheken hinzuzieht, und von der Summe von 189334 Mark die vom Kläger durch Hypothekenübernahme und Baarzahlung zu leistenden 25600 Mark abzieht, sodaß sich die Gegenleistung des Beklagten auf 163734 Mark berechnet, welche den doppelten Werth des klägerischen Grundstücks 2×109000 nicht übersteigt. Die Uebernahme von Hypotheken ist beim Kauf wie beim Tausche ein Theil des Kauf- oder Tauschpreises, also nicht bei der Vergleichung der Werthe vorweg abzuziehen. Aus §. 111 A. L. R. I, 2 ist nicht zu entnehmen, daß die Hypothekenzinsen von der Nutzung des Grundstücks abzuziehen seien, um danach dessen Werth zu bestimmen. V, 460/94 vom 20. April 95. Tausch.

484. Hamburg. Der Kläger hatte dem Beklagten seine Wirthschaft, welche er in einem gemietheten Lokale betrieb, nebst Inventar und Kundschaft für 1600 Mark verkauft. Beklagter hätte dieselbe am 31. Okt. zu übernehmen gehabt, war aber im Annahmeverzuge. Beklagter hätte auch, wozu der Vermiether seine Einwilligung ertheilt hatte, noch vor dem 1. Nov. in den Miethvertrag eintreten und die am 1. Nov. fällige Miethe für das von da ab laufende Vierteljahr zahlen müssen. Bei dieser Sachlage brauchte Kläger dem Beklagten gegenüber nicht mehr die neue Vierteljahrsmiethe auszulegen, um die Pfändung des Inventars abzuwenden, noch brauchte er den Wirthschaftsbetrieb fortzusetzen, um denselben zu Gunsten des Beklagten im Gange zu erhalten. L. 1, §. 3 D. de peric. et commodo (18, 6). Der Kläger hat das Inventar an den Vermiether für das Miethgeld veräußert, was eine für alle Betheiligten vortheilhafte Maßnahme war, denn sonst wäre es, wie das Berufungsgericht feststellt, zum Zwangsverkauf des Inventars gekommen. Kann hiernach Kläger in Folge des Verzugs des Beklagten die Gegenleistung nicht mehr Kauf.

Digitized by Google

Kauf. gewähren, so ist Beklagter mit Recht zur Leistung des Kaufpreises ohne Gegenleistung verurtheilt. VI, 336/94 vom 31. Jan. 95.

485. Im §. 3 des Kaufvertrags hatte der beklagte Verkäufer versichert, daß andere als die angegebenen Lasten auf dem Gute nicht existiren. Er hat aber die ihm bekannte Belastung des Gutes mit den Rentenbankrenten dem Kläger nicht mitgetheilt. Darin liegt ein mindestens mäßiges Versehen; denn bei einiger Aufmerksamkeit mußte sich Beklagter sagen, daß eine Gutsbelastung zum Kapitalswerthe von mehr als 5000 Mark für den Vertragsentschluß des Klägers, mindestens für die Preisbestimmung von erheblichem Einflusse sei. Die vom Berufungsgericht unterstellte Möglichkeit, daß der Beklagte geglaubt habe, der Kläger müsse die Rentenpflicht als „gemeine Last" (A. L. R. I, 11, §. 175) auch ohne ausdrückliche Erwähnung übernehmen, befreite den Beklagten nicht von der Verpflichtung, die ihm bekannte Last anzuzeigen. Es handelt sich hier nicht um die im §. 183 für gewisse Kategorien von Lasten vorgeschriebene Anzeige, welche den Verkäufer von der Gewährleistungspflicht befreit, die ihm bezüglich jener Lasten auch obliegt, wenn er sie nicht kannte, sondern um die im Interesse des Käufers durch Treue und Glauben gebotene Pflicht, die dem Verkäufer bekannten Lasten und Mängel anzuzeigen, durch deren Unkenntniß der Käufer geschädigt wird. Auch mußte der Beklagte sich bei einiger Aufmerksamkeit sagen, daß er das Bestehen einer Rentenpflicht, zumal in bestimmter Höhe, als selbstverständlich für den Kläger selbst dann nicht voraussetzen dürfe, wenn dieselbe rechtlich unter den Begriff der „gemeinen Lasten" zu bringen sei. Der bestimmten Angabe des Beklagten, daß andere als die angegebenen Lasten nicht beständen, durfte der Käufer Glauben schenken; ihn trifft daher keine das Verschulden des Beklagten aufwiegende Fahrlässigkeit, wenn er weitere Erkundigungen, z. B. durch eigene Einsicht des Grundbuchs, unterlassen hat. Die Entschädigung, die dem Kläger gebührt, kann nur in dem bestehen, was er in der Klage gefordert hat: Befreiung des Gutes von der Rentenpflicht oder Zahlung des hierzu erforderlichen Betrages und Ersatz der vom Kläger entrichteten Renten. V, 247/94 vom 2. Jan. 95.

486. Vgl. Bd. XI, 236; Bd. XVII, 436. In dem Kaufvertrage haben die Parzellenkäufer nur die öffentlichen Lasten über-

Digitized by Google

nommen, welche bei der Repartition durch die zuständigen Behörden auf die abverkauften Parzellen gelegt werden. Da nach der bestehenden Gesetzgebung die dem selbständigen Gutsbezirk obliegenden Kommunallasten — von gewissen Ausnahmen abgesehen — überhaupt keiner Repartition fähig sind, so ist, wie das Berufungsgericht jetzt anerkennt, jene Vertragsbestimmung dahin auszulegen, daß, von jenen Ausnahmen abgesehen, weiter keine Kommunallasten des Gutsbezirks als solche von dem Parzellenkäufer übernommen werden sollten. Dieser Auslegung hat aber das Berufungsgericht die Beschränkung hinzugefügt, daß der Kaufvertrag dem Kläger nur einen Anspruch auf Erstattung der Kommunalabgaben gewähre, die als Realabgaben von ihren Parzellen erhoben würden, also des Theiles der Kommunalabgaben, welcher nach dem Maßstab der staatlichen Grundsteuer, nicht aber des Theiles, welcher nach dem Maßstab der Einkommen- und Gebäudesteuer auf die Parzelle repartirt sei. Diese Auffassung steht mit dem Vertrage in Widerspruch und beruht anscheinend auf dem Rechtsirrthum, daß die kommunalen Gutslasten einer Scheidung in dingliche und persönliche überhaupt fähig seien. Es liegt eine Verwechselung der repartirten Lasten mit dem Vertheilungsfuße vor. Das Reichsgericht hat nun selbst ausgesprochen, daß Beklagter verpflichtet sei, dem Kläger die Kommunallastenbeiträge zu erstatten, welche ihm seitens des Gutsbezirks Birkholz außer solchen, die gesetzlich einer Untervertheilung unterliegen, abverlangt werden sollten, und ihm die bereits erhobenen der gedachten Art zu erstatten. Zur Entscheidung über den Betrag ist die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. V, 240/94 vom 22. Dec./26. Jan. 95. Kauf.

487. Kläger hat von dem Beklagten den Holzbestand einer Parzelle zum Abtrieb gekauft, als deren Eigenthümer der Beklagte, wie er dem Kläger durch Vorlegung der Nachricht über seine Eintragung nachgewiesen hatte, im Grundbuch eingetragen war. Beklagter besaß aber die Parzelle nicht, sondern Sch., der sie auch durch dreißigjährige Ersitzung zu Eigenthum erworben hatte. Nachdem Kläger wenige Tage nach dem Kauf den Abtrieb des Holzes begonnen hatte, wurde ihm auf Antrag des Sch. der Abtrieb durch gerichtliche Verfügung untersagt und diese Verfügung auch demnächst durch rechtskräftiges Urtheil aufrecht erhalten. In einem Prozesse zwischen Sch. und dem Beklagten ist demnächst gegen

Digitized by Google

Kauf. diesen festgestellt, daß er und sein Vorbesitzer bei dem Erwerbe der Parzelle in bösem Glauben waren, weil sie das Eigenthum des Sch. kannten, und Beklagter ist zur Auflassung der Parzelle an Sch. verurtheilt. Kläger hat nunmehr auf Rückzahlung des Kaufpreises (700 Mark) und auf Erstattung einer an Sch. gezahlten Entschädigung (100 Mark), den Stempel für den Kaufvertrag (2 Mark 50 Pf.), der ihm aus dem Prozeß wider Sch. erwachsenen Kosten (966 Mark 97 Pf.) und der durch Holzfällen erwachsenen Kosten (36 Mark 50 Pf.) Klage erhoben. Dieser Klaganspruch ist für begründet erachtet. Zu Unrecht aus dem Gesichtspunkt der Eviktion (A. L. R. I, 11, §§. 162, 163). Denn dieser Anspruch würde voraussetzen, daß dem Kläger das verkaufte Holz *übergeben* war. Das ist aber nicht der Fall. V, 293/94 vom 2./9. Febr. 95. Vgl. 25 und 169.

488. Zu denjenigen Lasten und Abgaben, welche der Verkäufer dem Käufer nach §. 183 A. L. R. I, 11 anzuzeigen oder zu vertreten hat, wenn sie *nicht* allen Grundstücken derselben Art in der Provinz, d. h. Gegend — O. T. E., Bd. 64, S. 53 —, *gemein* zu sein pflegen, gehört auch ein auf dem Grundstück haftender Erbpachtkanon. Denn §. 183 bezieht sich nicht bloß auf die gemeinen, d. h. öffentlich-rechtlichen Lasten des §. 175. V, 382/94 vom 16. Febr. 95.

489. Bei den Verkaufsunterhandlungen vom J. 1892 legte der klagende Käufer auf eine wahrheitsgemäße Angabe der Feuerkassentaxe Gewicht; die ihm von dem beklagten Verkäufer mitgetheilte Taxe von 1885 war thatsächlich unrichtig; inzwischen war die Versicherungssumme herabgesetzt. Dennoch bezeichnete der Beklagte die alte Taxe „als die amtliche Schätzung der verbrennlichen Theile des Kaufgegenstandes" und sagte damit dem Kläger zu, der Feuerkassenwerth des verkauften Hauses betrage so viel; für die Richtigkeit der Zusage haftet der Beklagte, selbst wenn er dabei in gutem Glauben war. Der Berufungsrichter hat aber die unter Zeugenbeweis gestellte Behauptung des Beklagten nicht gewürdigt, daß der Kläger, welcher beim Kauf wußte, daß ein Theil des früheren Grundstücks inzwischen abgetreten war, auch gewußt habe, daß die ihm vorgezeigte Taxe aus dem J. 1885 stammte. Deshalb aufgehoben, zurückverwiesen. VI, 369/94 vom 11. Febr. 95.

Digitized by Google

490. Verkauft sind 1) Gebäude und Aecker zu Frankfurt a. O.; 2) die in einem der Gebäude betriebene Löwenapotheke nebst Apothekerprivilegium, den Einrichtungen und Vorräthen; 3) die auf den verkauften Grundstücken befindliche Fabrik für Mineralwässer- und Succuspräparate nebst Maschinen und allem Zubehör. Das ist nicht der Verkauf eines Inbegriffs von Sachen gemäß §. 32 A. L. R. I, 2. Denn verkauft ist ein auf einem Grundbuchblatt eingetragenes Grundstück mit Zubehörungen. Für die Frage, ob wegen eines Mangels, der nur auf einen der verschiedenen Zwecke, denen die einzelnen Theile des Grundstücks dienen, von Einfluß ist, das Geschäft im Ganzen angefochten werden könne, ist entscheidend, ob dieser Zweck für den Willen des Käufers von wesentlicher Bedeutung war, und daß der Hauptzweck des Klägers, eines Apothekers, der Ankauf einer Apotheke war, ist nach dem gesammten Parteivorbringen vom Berufungsgericht ohne Rechtsnormenverletzung festgestellt werden. Wollte man aber auch die verschiedenen Bestandtheile des Grundstücks (Häuser und Aecker) als einzelne Sachen ansehen, so läßt doch auch darüber die Sachlage keinen Zweifel, daß der Kläger nur deshalb alles gekauft hat, weil die Apotheke, um die es ihm zu thun war, für sich allein nicht feil war. — V, 278/94 vom 26. Jan. 95. Kauf.

491. Nach dem Statut der Aktiengesellschaft, bei welcher der Beklagte als Aktionär betheiligt war, hatte jeder Aktionär, wenn er eine größere Fläche mit Rüben baute, als er zu bauen verpflichtet ist, den Ertrag unverkürzt an die Fabrik zu liefern. Diese Kaufrüben werden nach Maßgabe des beim Ankauf geschlossenen Vertrags bezahlt. Im J. 1890 hat der Pächter des Beklagten zwar eine größere Fläche mit Rüben bebaut, die mehr gebauten Rüben aber an die Fabrik nicht abgeliefert. Die Gesellschaft hat deshalb Schadensersatz gefordert; damit ist sie abgewiesen. Das Berufungsgericht versteht die statutarische Bestimmung dahin, daß die Aktionäre die über den Pflichtbetrag hinaus gebauten Rüben nur zu dem in jedem einzelnen Falle besonders zu vereinbarenden Preise abzuliefern haben, nicht aber verpflichtet sind, sich einem einseitig vom Vorstande festzusetzenden Preise zu unterwerfen. Der von der Revisionsklägerin erhobene Vorwurf, daß das Berufungsgericht es unterlassen habe, die seit etwa 20 Jahren von allen Interessenten befolgte abweichende

Digitized by Google

Kauf. Uebung als Auslegungsmittel zu benutzen, geht fehlt; denn das Oberlandesgericht stellt gerade fest, daß die Aktionäre oder deren Pächter, wenn sie sich thatsächlich den ihnen jährlich vom Vorstande mit den Bestellungsplänen mitgetheilten Preisen der Kaufrüben unterwarfen, damit nur das ihnen gestellte Anerbieten angenommen haben, und daß somit jedesmal die statutengemäß vorbehaltene Vereinbarung über den Preis zu Stande gekommen ist. Daß auch einmal von einem Aktionär Widerspruch gegen den mitgetheilten Preis erhoben, dieser aber von der Klägerin überwunden worden sei, hatte die Klägerin nicht ausdrücklich aufgestellt, sodaß dem Berufungsrichter auch nicht ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, daß er sich nicht ausdrücklich die Frage stellt, unter welchen Voraussetzungen Thatsachen, welche dem Abschlusse eines Vertrags erst nachfolgen, zur Auslegung des Vertragswillens benutzt werden können. Revision zurückgewiesen. II, 367/94 vom 5. März 95.

492. Hatte, wie hier, der Verkäufer aus grobem Versehen keine Kenntniß von einem Vorkaufsrechte, und war von diesem Rechte eines Dritten bei den Kaufverhandlungen zwischen Parteien keine Rede, so steht dem Käufer, welcher das Vorkaufsrecht kannte, ein Entschädigungsanspruch gegen den Verkäufer, welcher demnächst dem Vorkaufsberechtigten aufgelassen und übergeben hat, dann nicht zu, wenn er denselben absichtlich auf das Vorkaufsrecht nicht aufmerksam gemacht hat, um dessen Unkenntniß eventuell zur Begründung eines Entschädigungsanspruchs für sich zu verwerthen. Dieser Fall lag aber hier nicht vor; vielmehr war hier angenommen, der Käufer habe vorausgesetzt, Verkäufer würden den Vorkaufsberechtigten befriedigt haben. Die Beklagten sind zur Auflassung an den Kläger verurtheilt, und falls sie das nicht können oder wollen, zum Ersatz des dem Kläger entgangenen, im Urtheil bezifferten Gewinns. V, 362/94 vom 3. April 95. Vgl. 245.

493. Der Kläger hat Parzellen als Bauplätze in der Stadt Berlin gekauft; die alsbaldige Bebauung einiger Parzellen wurde ihm nicht gestattet, weil dieselben noch keinen Anschluß an die Kanalisation hatten. Mit seinem Entschädigungsanspruch gegen die Stadt Berlin ist er abgewiesen. Das Berufungsgericht führt aus: Selbst wenn Kläger der Meinung gewesen sei, nur an-

Digitized by Google

schließbare Parzellen zu kaufen, die Vertreter der Beklagten dagegen den wahren Sachverhalt gekannt haben, so treffe diese doch kein Vorwurf, wenn sie bei den Vertragsverhandlungen nicht einmal auf den Gedanken gekommen seien, daß der Kläger, welcher gewerbsmäßig Grundstücke kaufe und verkaufe, den Sachverhalt nicht kenne und ein Interesse daran habe, daß dieser ihm ausdrücklich mitgetheilt werde. Vielmehr sei es Sache des Klägers gewesen, vorher durch Rückfrage diesen Punkt festzustellen, falls er Gewicht darauf gelegt habe. Der Mangel des Anschlusses an die Kanalisation nehme der Parzelle nicht die Eigenschaft von Baustellen, wie sie Kläger durch den Vertrag erworben habe, da diese mit Entwässerungsanlagen haben versehen werden können. Sofort bebaubare oder an die Kanalisation anschließbare Grundstücke habe Kläger nicht gekauft. Denn da zur Zeit des Vertragsschlusses die Kanalisation in der Gegend nahe der Grenze des Weichbildes von Berlin, wo die dem Kläger verkauften Grundstücke liegen, noch in geringem Umfange fertig gestellt gewesen und nur allmählich mit dem Ausbau der Straßen vorgeschritten sei, habe nicht als selbstverständliche Voraussetzung angesehen werden können, daß die Grundstücke an die Kanalisation bereits angeschlossen oder anschließbar seien. Revision zurückgewiesen. Ist auch nicht zu bezweifeln, daß die Bebaubarkeit als eine Eigenschaft des Grundstücks im Sinne §§. 325 ff. A. L. R. I, 5 angesehen werden muß, so beruht die Feststellung, daß der geschehene oder mögliche Anschluß an die Kanalisation in einer bestimmten Stadtgegend nicht eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft der Parzellen sei, auf thatsächlichen Erwägungen. Hat der Kläger jene Eigenschaft gleichwohl vorausgesetzt, so würde ihm das vielleicht einen Anspruch auf Aufhebung des Vertrags wegen Irrthums geben — A. L. R. I, 4, §. 77 —. Einen Schadensersatzanspruch würde er nur haben wegen Betrugs des Verkäufers, der nicht vorliegt, oder wegen Versehens. Das Berufungsgericht hat aber angenommen, daß das Versehen auf Seiten des Käufers liegt, den Vertretern der Stadt keinenfalls ein stärkeres Versehen zur Last fällt. V, 344/94 vom 20. März 95. Kauf.

494. Kläger hat von der Stadt Berlin ein Grundstück gekauft, auf welches aus einer früheren fiskalischen Veräußerung im Grundbuch das Verbot der Bebauung eingetragen war. Es

Digitized by Google

Kauf. wurde verabredet, daß Verkäuferin vor der Auflassung die Ertheilung des Konsenses zur Löschung des Vermerks nachsuchen solle, Verkäuferin jedoch eine Garantie für die Ertheilung des Löschungskonsenses nicht übernehme. Die Löschung ist nur gegen Zahlung von 5706 Mark, welche Käufer hat tragen müssen, genehmigt. Kläger ist mit seinem Regreß gegen die Stadt vom Berufungsgericht abgewiesen. Aufgehoben, zurückverwiesen. Die Nichtexistenz der hier in Rede stehenden Last hat Beklagte dem Kläger gegenüber allerdings nicht behauptet, aber dadurch, daß sie sich verpflichtete, vor der Auflassung die Löschung nachzusuchen, hat sie in dem Kläger den Irrthum hervorgerufen und nothwendig hervorrufen müssen, daß der Löschung ihrer Annahme nach erhebliche Umstände nicht entgegenständen. Und wenn sie auch die Garantie für Erlangung der Löschungsbewilligung abgelehnt hat, so hat sie damit zur Beseitigung des Irrthums des Klägers nichts gethan. Da aber die Frage des materiellen Bestehens oder Nichtbestehens der Last offensichtlich den Gegenstand der Vertragsverhandlungen mit gebildet hat, so war die Beklagte unzweifelhaft verpflichtet, dem Kläger alle erheblichen Umstände mitzutheilen, welche ihrer Annahme entgegenstanden. Erheblich war aber die der Beklagten schon vor dem Verkauf bekannte Thatsache, daß der Fiskus für Ertheilung der Löschungsbewilligung eine bedeutende Summe forderte, und daß die Beklagte auch die Erheblichkeit dieser Thatsache erkannt hat, geht aus ihrer Anführung hervor, sie habe die Thatsache verschwiegen, um nicht die Verhandlungen mit dem Kläger zu erschweren. Durch dieses Verschweigen hat die Beklagte ihre Pflicht bei Abschließung des Vertrages verletzt und sich dem Kläger gemäß §. 285, I, 5 A. L. R. für das ganze Interesse verantwortlich gemacht. V, 402/94 vom 20. April 95.

495. Der Beklagte hatte vom Kläger, welcher als Eigenthümer eingetragen war, das Grundstück mündlich gekauft und übergeben erhalten, auch den Kaufpreis bezahlt, ohne daß eine Auflassung erfolgt war. Beklagter konnte nach Wahl des Klägers Erfüllung oder Rückgabe des Preises fordern — A. L. R. I, 5, §§. 156 ff. —. Kläger hat aber bereits die Erfüllung verweigert, vielmehr seinen Rücktritt vom Kaufe erklärt. Nun bleibt dem Beklagten als redlichem Besitzer das Recht, das ihm auf Grund des Vertrags übergebene Grundstück bis zur Rückzahlung des

Digitized by Google

Preises zurückzuhalten (A. L. R. I, 5, §. 163; I, 20, §§. 536, 537; Turnau, G. B. O., S. 692, Anm. 14), sodaß Beklagter nur zur Rückgabe des Grundstücks gegen Erstattung des Preises verurtheilt werden kann. V, 390/94 vom 1. Mai 95. Vgl. 66. Kauf.

496. Vgl. 613. Die Eheleute G. übereigneten ihr gesammtes Immobiliar- und Mobiliarvermögen ihrem Sohn C. G. im J. 1871 mit der Verabredung, daß die Uebergabe nach dem Tode des Erstversterbenden erfolgen sollte. Von dem Annahmepreise sollte Annehmer 1200 Thaler an den Ueberlebenden seiner Eltern und an deren Kinder zahlen bezw. zur Theilung bringen. Er hat von der Uebergabe an den Ueberlebenden seiner Eltern statt Zinsen jährlich 60 Thaler auch bei Verminderung des Kapitals zu zahlen, auf Abschlag des Kapitals aber jährlich 50 Thaler, ferner für Noth-, namentlich Krankheitsfälle des Letztlebenden parens, außerdem nach dessen Befinden noch jährlich bis zu 20 Thaler abschläglich. Was beim Tode des Letztlebenden der Uebergeber von der Uebertragssumme noch nicht gezahlt ist, soll auf die Kinder derselben einschließlich des Annehmers, also nach drei Stämmen, im Uebrigen gleichmäßig vertheilt werden. Der Berufungsrichter nimmt ohne Rechtsirrthum an, daß hier ein Rechtsgeschäft unter Lebenden geschlossen war, und zwar nicht bloß unter den Eltern einerseits und C. G. andererseits, sondern auch unter jenen beiden unter einander, weil jeder sein Vermögen hergab und nur einer von ihnen Vortheile genießen sollte. Danach durfte der Ueberlebende nicht ohne Zustimmung der Erben des Zuerstverstorbenen den Vertrag zu deren Nachtheil abändern, insbesondere nicht in Bezug auf das Kapital einseitig über die im Vertrage gezogenen Beschränkungen hinaus verfügen. V, 271/94 vom 23. Jan. 95. Vgl. 83. Guts-überlassungs-vertrag.

497. Die klagende Hamburger Firma hatte der beklagten Firma zu Schleswig 4000 Centner Rangoon-Reis-Futtermehl verkauft, welche aus dem Dampfer „Norge", der nach Hamburg unterwegs sei, geliefert werden sollten. Verkäuferin sollte für andere Waare sorgen, falls der Dampfer bis 15. Mai nicht eintreffen werde. Der Dampfer ist am 19. Mai in Hamburg eingetroffen. Weil das Futtermehl am 25. Mai nicht geliefert war, obwohl dasselbe bis zum 24. Mai hätte entlöscht sein können, ist Käuferin vom Vertrage zurückgetreten, nachdem sie zuvor die Ver- Handelskauf.

Digitized by Google

Handelskauf. käuferin wiederholt vergeblich wegen Lieferung gemahnt hatte. Dagegen hat Verkäuferin die Käuferin aufgefordert, das Reismehl abzunehmen, und weil diese Aufforderung vergeblich gewesen, dasselbe in öffentlicher Auktion verkauft. Die Käuferin ist zur Zahlung der Differenz verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Denn es war am 24. Mai zwischen der Verkäuferin und Käuferin eine neue Verabredung getroffen, daß Verkäuferin die Waare vor der Lieferung stürzen, umschaufeln und gleichmäßig neu sacken lassen sollte. Da Beklagte am 24. Mai wußte, daß mit der Löschung noch nicht begonnen sei, so wurden die bis dahin gesetzten Nachfristen seit dem Verzuge der Verkäuferin hinfällig. Da Beklagte auch nicht eine neue bestimmte Frist ausbedungen hatte, so würde Verkäuferin erst wieder durch eine neue Mahnung in Verzug gerathen sein. Uebrigens waren jene Hantierungen in einem Tage nicht zu bewirken. Der ohne Weiteres am 25. Mai von der Käuferin erklärte Rücktritt war nicht gerechtfertigt. Vielmehr war Käuferin im Verzuge, als sie sich auf Aufforderung der Verkäuferin weigerte, die bis 30. Mai entlöschte Waare zu empfangen. I, 56/94 vom 10. Okt.

498. Daß die Verkäuferin die Bearbeitung dann doch unterlassen hat, hinderte ihre Erfüllungsbereitschaft und den Eintritt des Empfangsverzugs nicht, da sie am 25. Mai ausdrücklich ihre Erfüllungsbereitschaft für den Fall, daß Käuferin von ihrer Empfangsweigerung wieder zurücktreten werde, zu erkennen gegeben hat. Bei der erklärten Weigerung der Käuferin bedurfte es einer Realoblation nicht. Auch schloß die unterlassene Bearbeitung der Waare den Selbsthülfeverkauf nicht aus. Nur wurden die ersparten Kosten der Bearbeitung der Verkäuferin zur Last gerechnet. Nach Art. 343 H. G. B. sei nicht erforderlich gewesen, daß die Klägerin ihre der Beklagten gegenüber eingegangene Verpflichtung zur Bearbeitung vor dem Selbsthülfeverkaufe erfülle; aus der Vorschrift desselben folge nur, daß die Waare unter Berücksichtigung des Interesses beider Theile zum höchstmöglichen Preise zu verwerthen ist, wobei aber nicht gerade alle bei dem ursprünglichen Kaufgeschäfte vereinbarten Vertragsbedingungen innegehalten zu werden brauchten, sondern es genüge, daß die Verwerthung der Waare in der Weise stattfindet, daß feststehe, auch bei Einhaltung jener Bedingungen sei durch den

Digitized by Google

Verkauf ein höherer Preis nicht zu erzielen gewesen. Das Bedenken, daß möglicher Weise ein Kaufreflektant, der bearbeitete Waare haben wollte, sich um deswillen von dem Bieten bei der Auktion habe zurückhalten lassen, werde von den Sachverständigen nicht getheilt und treffe (wie näher ausgeführt wird) jedenfalls in concreto nicht zu, für die im vorliegenden Falle in Betracht kommenden Kaufreflektanten könne es sich bezüglich des Preisunterschiedes lediglich um die Kosten der Bearbeitung gehandelt haben. Endlich erscheine auch der Selbsthülfeverkauf von 4200 (nicht bloß 4000) Centnern gerechtfertigt durch das Gutachten der Sachverständigen, nach welchem die Circa-Bestimmung usancemäßig 5 Proz. bedeute und die Beklagte sich daher die Lieferung von 4200 Centnern gefallen lassen müsse. Darin ist kein Rechtsirrthum enthalten. I, 56/94 vom 10. Okt. Handelskauf.

499. Kläger hat dem Beklagten Rangoon-Reis-Futtermehl 100 tons im September/Oktober 1891, 200 tons im Oktober/November 1891, die ersteren „von Rangoon nach Hamburg", die letzteren „von Rangoon direkt oder indirekt nach Hamburg" zu verladen, verkauft mit der Klausel Zahlung netto Kasse gegen Dokumente, wenn der Steamer Kuxhaven passirt hat. Erst am 28. Jan. 1892 diente Kläger dem Beklagten die Waare an, die Beklagter anzunehmen sich weigerte, weil ihm durch die vorgelegten Dokumente die vertragsmäßige Abladung nicht nachgewiesen war. Der Kläger hat Selbsthülfeverkauf vorgenommen; seine Klage ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Die Innehaltung der Abladezeit ist wesentliche Vertragsbestimmung; Beklagter dürfe, auch wenn er die Waare nicht weiter verkauft hatte, und wenn dieselbe angekommen war, hier, wo ein berechtigter Zweifel an der rechtzeitigen Abladung bestand, die Zahlung des Preises gegen die Dokumente oder gegen die Waare weigern, wenn ihm die Rechtzeitigkeit der Abladung nicht nachgewiesen wurde. Auf eine ihn vom Kläger angebotene „Garantie" der rechtzeitigen Abladung und eventuelle Haftung für den Schaden, wenn das nicht der Fall, brauchte er sich nicht einzulassen. I, 246/94 vom 22. Nov.

500. Die Kläger hatten von der Beklagten 29800 Centner Melasse gekauft, welche in genannten Raten in den Monaten Juli bis Dezember 1891 geliefert werden sollten. Es sind nur 6354 Centner geliefert worden. Der Schadensanspruch der Kläger wegen

Digitized by Google

Handelskauf. Nichtlieferung des Restes ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Kläger haben der Beklagten im November und Dezember 1891 versprochen, den durch die verzögerte Abnahme einer Quantität der Beklagten entstandenen Schaden von einigen Tausend Mark zu ersetzen, dann aber im Januar 1892 jeden Schadensersatz abgelehnt. Der Berufungsrichter verneint das Vorhandensein des Verzugs, weil er die Beklagte überhaupt nicht für verpflichtet erachtet, den noch nicht erfüllten Theil des Vertrags zu erfüllen, da die Kläger es abgelehnt haben, den durch ihren Annahmeverzug entstandenen Schaden der Beklagten zu ersetzen. Die Entscheidung beruht demnach auf Anwendung des in §. 271 A. L. R. I, 5 ausgesprochenen Rechtssatzes. Die Verpflichtung der Kläger zum Schadensersatz und die Verpflichtung der Beklagten zu weiterer Lieferung beruhen auf ein und demselben Lieferungsvertrage; daran wird weder dadurch etwas geändert, daß die Verpflichtung der Kläger durch ein Anerkenntniß festgestellt ist, noch dadurch, daß die Erfüllung des Lieferungsvertrags im Sinne des Art. 359 H. G. B. als eine auf beiden Seiten theilbare angesehen werden kann, denn trotz dieser Theilbarkeit ist es immer derselbe zweiseitige Vertrag, aus welchem die Verpflichtungen beider Theile herrühren. II, 270/94 vom 4. Jan. 95.

501. Die Frage, ob die Lieferung von Bienenwachs als stillschweigend vereinbart anzunehmen sei, wäre zu bejahen, wenn die Klägerin auf die Anfrage der beklagten Firma: „Haben Sie gelbes Bienenwachs abzugeben", bei Sendung der Probe zustimmend geantwortet hätte. Allein die Klägerin hat darauf geantwortet, daß sie „ostindisches Wachs nach beiliegendem Muster" offerirte. Sache der Beklagten war es nunmehr, entweder die Eigenschaft des Bienenwachses zu premiren und sich vertragsmäßig zusagen zu lassen, oder die Probe darauf untersuchen zu lassen, ob sie reines Bienenwachs enthalte. Die beklagte Firma hat keines von beiden gethan und damit zu erkennen gegeben, daß sie Werth nur darauf lege, ein probemäßiges Wachs zu erhalten. Da die gelieferte Waare der Probe entsprach, wurde die Beklagte verurtheilt, ohne mit der Behauptung gehört zu werden, es sei unter Wachs im Handelsverkehr immer reines Bienenwachs zu verstehen. III, 232/94 vom 4. Jan. 95.

502. Klägerin theilte dem Beklagten auf dessen Anfrage die

Digitized by Google

Preise pro 1892 mit; Beklagter bestellte darauf 2 Waggons und theilte der Klägerin gleichzeitig mit, daß er auf Grund der Preisofferte 26 Waggonladungen verkauft habe; der Kauf der 26 Waggons ist perfekt geworden. Denn bei Berücksichtigung des Geschäftsverkehrs der Parteien ist in der Mittheilung des Beklagten an die Klägerin, daß er auf Grund der Preisofferte 26 Waggonladungen verkauft habe, eine Offerte zu finden, die in einem weitern Schreiben der Klägerin, daß sie die 26 Waggons zu den erstmitgetheilten Preisen für den Beklagten in das Schlußbuch eingetragen habe, deutlich acceptirt ist. Damit ist der Vertrag zu Stande gekommen. So hat der Beklagte es auch offensichtlich verstanden, denn er hat nunmehr durch seinen Käufer über die Waare disponiren lassen. I, 336/94 vom 19. Jan. 95. Handelskauf.

503. Es ist verkauft „Lieferung cif Stettin Februar-März". Das ist nicht gleichbedeutend mit „Abladung Februar-März". Der Verkäufer hatte den Superphosphat erst am 31. März in Hamburg abgeladen; Käufer hatte ihm, als er am 1. April die Waare in Stettin nicht hatte, eine Nachfrist von 24 Stunden gestellt, und war dann zurückgetreten. Verkäufer hatte einen Selbsthülfeverkauf vorgenommen und auf die Differenz geklagt. Damit ist er abgewiesen. I, 319/94 vom 12. Jan. 95.

504. Verkauft sind im Selbsthülfeverkauf 2390 Centner Schwefelsäure, „lagernd in den Kammern der Kupferkammerhütte zu Hettstädt". Der Verkäufer hatte seinerseits mit der Mansfelder Gewerkschaft auf 50000 Centner Säure abgeschlossen, auf diesen Schluß im J. 1892, zur Zeit des Selbsthülfeverkaufs, noch mindestens 2390 Centner zu fordern, die Gewerkschaft war verpflichtet und im Stande, dieses Quantum auf Verlangen aus ihren Vorräthen jederzeit zu liefern, und dies Quantum war wirklich vorhanden. Danach konnte der Selbsthülfeverkauf so vorgenommen werden. Denn es war unerheblich, daß der Kläger die 2390 Centner nicht im eigenen Gewahrsam hatte, es war genügend, daß die Säure bei der Mansfelder Gewerkschaft, wenn auch unausgeschieden, vorhanden war, daß der Kläger sie vertragsmäßig zu empfangen hatte und daß sie thatsächlich zu seiner Verfügung stand. Gesetzliche Voraussetzung des Selbsthülfeverkaufs ist allerdings, daß Waare und nicht nur der obligatorische Anspruch des Verkäufers auf Bezug der Waare gegen einen Dritten

Digitized by Google

Handelskauf. zum Verkauf gestellt und gebracht wird. Daß er sie selbst in Gewahrsam hat, wird weder vom Gesetz noch von den Anschauungen des Verkehrs gefordert, wenn er sie nur jederzeit aus dem Gewahrsam des ihm verpflichteten Dritten dem Käufer verschaffen kann. Vgl. Bd. XIII, 440; Bd. XIV, 445; Bd. XV, 356. In den R. G. E., Bd. 11, S. 112 ist der Selbsthülfeverkauf deshalb für unstatthaft erklärt, weil nicht einmal die vertragsmäßige Verpflichtung des Dritten, in dessen Händen die verkaufte Waare sich befand, feststand. In Bd. XVIII, 450; R. G. E., Bd. 33, S. 95, 97 stand ausweislich der Entscheidungsgründe dahin, ob die im Selbsthülfeverkauf verkaufte, nach Qualität und Bezugsquelle überdies unbestimmt gelassene Waare bei dem Dritten, von dem der Selbsthülfeverkäufer sie zu fordern hatte, nach Quantität und Qualität überhaupt vorhanden war. I, 351/94 vom 23. Jan. 95.

505. Auf Grund des Selbsthülfeverkaufs, welchen der Verkäufer vorgenommen hatte, konnte er eine Schadensforderung nicht erheben, weil derselbe nur einen Tag vorher in einer Zeitung angekündigt war. Unerheblich, daß der beklagte Käufer dem Selbsthülfeverkauf selbst beigewohnt und die Waare gekauft hat, ohne die ungenügende Bekanntmachung des Termins zu rügen. Die Verantwortlichkeit für die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften und Sorgfalt fällt allein dem Verkäufer und seinem Beauftragten zu, und es kann demnach aus dem Schweigen des Erschienenen zu vorgekommenen Ungehörigkeiten auch nicht eine Genehmigung derselben gefolgert werden. II, 302/94 vom 22. Jan. 95.

506. Klägerin hatte dem Beklagten in der Zeit vom 13. Juli 1885 bis 18. März 1893 Getreide geliefert, und ihre Bestätigungsschreiben und Fakturen enthielten stets den Vermerk, daß der Beklagte die Säcke 20 oder 40 Tage leihfrei behalten könne, bei Ueberschreitung der Frist aber $^1/_2$ Pf. pro Sack und Tag Sackmiethe zu bezahlen habe. In dieser ganzen Zeit hat aber Klägerin niemals Sackmiethe gefordert, obwohl vielfache Regulirungen der Kaufpreise stattgefunden haben, einmal auch wegen der nicht zurückgelieferten Säcke abgerechnet ist. Klägerin wußte, daß die Erhebung des Anspruchs auf Sackmiethe bei fortdauernder Säumigkeit des Beklagten eine Höhe erreichen konnte, welche jeden Gewinn des Beklagten in Frage stellen mußte. Deshalb durfte der Beklagte das Schweigen der Klägerin dahin auffassen, daß sie von

Digitized by Google

der Klausel keinen Gebrauch machen wollte. Als sie nach Abbruch der Geschäftsverbindung auf 2387 Mark 87 Pf. Sackmiethe für jenen ganzen Zeitraum klagte, wurde auf Grund der Einrede der Arglist die Klage abgewiesen. III, 309/94 vom 1. Febr. 95. Handelskauf.

507. Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzklage des Käufers gegen den Verkäufer bezüglich zweier Sendungen von Kleesamen abgewiesen, weil der Käufer den Mangel, daß der Samen Seide enthielt, obwohl seidenfreier Kleesamen verkauft war, nicht innerhalb sechs Monaten geltend gemacht hatte. — Art. 349 H. G. B. — Daß Kleesamen, welcher Seide enthält, nicht eine andere Waare als seidenfreier Kleesamen sei, hatte das Berufungsgericht thatsächlich angenommen. So weit wurde die Revision zurückgewiesen. Bezüglich einer dritten Sendung war allerdings die Frist des Art. 349 gewahrt, das Berufungsgericht hatte aber den Schadensersatzanspruch abgewiesen, weil ein solcher nicht substantiirt sei. Allein der Käufer hatte einem seiner Abnehmer, B., freiwillig Schadensersatz geleistet. Und daß dieser gegen den Kläger keinen Schadensersatzanspruch gehabt habe, weil jener nicht nach Art. 347 H. G. B. rechtzeitig Mängelanzeige gemacht habe, war nicht haltbar, weil der Abnehmer an demselben Orte wohnte wie der Kläger, also, wie bis auf Weiteres anzunehmen, ein Platzgeschäft vorlag. Für eine Genehmigung der Waare lag nichts vor. Es ist nicht ersichtlich, warum B., nachdem Kläger öffentlich hatte bekannt machen lassen, daß er seidenfreien Kleesamen offerire, verpflichtet gewesen sein soll, den Samen sofort nach Empfang zu untersuchen, und nicht mit seiner Ausstellung hätte warten können, bis ihm später aus dem Aufwuchs auf dem Felde die Mangelhaftigkeit der gekauften Waare bekannt wurde. II, 316/94 vom 8. Febr. 95.

508. Beklagter hatte von dem Kläger eine bestimmte Menge Kohlen der Zeche M. gekauft, zu liefern in der Zeit vom Juli und August 1889 bis ult. Juni 1890 in möglichst gleichen monatlichen Raten. Bis Ende Februar 1890 war Kläger mit der Lieferung von 49 Doppelwaggons im Rückstande geblieben. Am 1. März trat auf der Zeche M. eine Betriebsstörung ein, welche eine weitere Lieferung unmöglich machte. Am 10. März forderte der Beklagte den Kläger zur Nachlieferung auf, welche nicht erfolgte. Kläger ist deshalb für verpflichtet erachtet, dem Beklagten

Digitized by Google

Handelskauf. Schadensersatz wegen Nichtlieferung zu leisten, Revision zurückgewiesen. Die Annahme, daß der Kläger schon mit dem 1. März 1890 auch ohne Mahnung im Erfüllungsverzug gewesen, erscheint mit Rücksicht auf die Bestimmungen des A. L. R. I, 16, §§. 15 ff. und den Umstand, daß Kläger seinen Verzug, abgesehen von dem Einwande, daß „force majeure" zu seinen Gunsten vorgelegen habe, gar nicht bestritten hatte, vollständig ausreichend. Da in gleichmäßig monatlichen Raten geliefert werden mußte, war die Zeit der Erfüllung im Vertrage bestimmt. II, 337/94 vom 1. Febr. 95.

509. Die Korpsintendantur zu Straßburg hatte von S. & M. in Nürtingen Roßhaare nach einer Probe gekauft. Die Prüfung der Waare sollte von einer besonders eingesetzten Kommission erfolgen. „Die von der Abnahmekommission als unprobemäßig verworfenen Roßhaare werden auf Kosten des Lieferanten zu jedem Preise anderweit beschafft." Dem Lieferanten ist indessen die Anrufung einer Schiedskommission gestattet. Die von S. & M. gelieferte Waare wurde von der Abnahmekommission zurückgewiesen; ebenso eine nachgelieferte Ersatzwaare; die von der Intendantur berufene Schiedskommission entschied ebenso. Nun schloß die Intendantur mit A. auf Grund dessen Angebots und Probe einen Vertrag zu einem um 60 Pf. für das Kilogramm höheren Preise, nahm dessen Lieferung als probemäßig an und verklagte S. & M. auf die Preisdifferenz. Die Verurtheilung ist vom Reichsgericht aufgehoben, zurückverwiesen. Allerdings war die Intendantur, wie das Berufungsgericht sachgemäß den Vertrag auslegt, befugt, den in Wirklichkeit und in gutem Glauben dem A. bewilligten Preis seiner Entschädigungsforderung zu Grunde zu legen, ohne ihrerseits die Angemessenheit dieses Preises oder die Beobachtung einer besonderen Sorgfalt darlegen zu müssen. Allein das Berufungsgericht hat bisher nicht geprüft, ob der Intendantur bezw. der von ihr bestellten Prüfungskommission die Prüfung der Qualität des A.'schen Musters im Verhältniß zu der von der Beklagten gelieferten Waare, welche nach der Behauptung der Beklagten schlechter gewesen sei, und sonach die Beurtheilung, ob der Preis von 4 Mark 60 Pf. für die von A. nach seinem Muster angebotene Waare ein ersichtlich außer Verhältniß stehender sei, unmöglich gewesen wäre; eventuell ob die

Digitized by Google

Intendantur zur Zeit der Prüfung des A.'schen Musters nicht in der Lage und hiernach verpflichtet war, auf die ebenso gute, aber um 60 Pf. billigere Waare der Beklagten zurückzugreifen. VI, 319/94 vom 11. Febr. 95. Handelskauf.

510. Beklagter hatte von der Klägerin Roggenmehl der Schöpfurther Mühle gekauft, und zwar 400 Centner der Marke R. 0/I zum Preise von 33 Mark 90 Pf. per 100 Kilo und 1200 Centner der Marke R. II zum Preise von 24 Mark 50 Pf. per 100 Kilo, vom Januar bis Juli in Raten zu liefern. Er war von dem Kaufvertrage über beide Marken zurückgetreten, als Klägerin von R. II eine nicht mustermäßige Theillieferung gemacht hatte, ohne statt derselben eine probemäßige nachzuliefern. Die Klägerin hat Selbsthülfeverkauf der rückständigen Raten vorgenommen, Beklagter ist zur Preisdifferenz bezüglich der 400 Centner von Marke R. 0/I verurtheilt. Das Berufungsgericht scheidet das Kaufgeschäft über Marke 0/I als selbständiges von dem Kaufgeschäfte über Marke R. II, indem es zwei nur äußerlich verbundene Kaufgeschäfte annimmt. Die Verschiedenheit des Kaufgegenstandes, die Besonderheit der Preisbestimmung und die Verschiedenartigkeit der Zweckbestimmung schließen einen sachlichen Zusammenhang mit dem Kaufe der Marke R. II aus. Beklagter konnte also eine Rücktrittserklärung nur bezüglich der zweiten Marke abgeben. Der Revisionsangriff, Beklagter hätte sich nicht durch Beschränkung seines Rücktritts auf die Marke II der Gefahr auszusetzen brauchen, daß ihm die Klägerin entgegengehalten haben würde, er hätte nur vom ganzen Vertrag zurücktreten, nicht aber seinen Rücktritt auf Marke II beschränken dürfen, trifft auch aus dem Grunde nicht zu, weil bei Ratenlieferungen der nicht säumige Kontrahent auch betreffs der einzelnen Raten von verschiedenen der ihm nach Art. 354, 355 zustehenden Befugnisse Gebrauch machen kann. R. O. H. G. E., Bd. 9, S. 121; Bd. 13, S. 131. Wenn die Klägerin auf der Abnahme aller Raten von Marke I und II bestand, so ist nicht abzusehen, warum sie verpflichtet gewesen sein sollte, dem Beklagten besonders zu erklären, daß sie an dem Lieferungsvertrage bezüglich der Marke I auch dann festhalte, wenn des Beklagten Rücktritt bezüglich der Marke II als berechtigt anerkannt werden sollte. VI, 342/94 vom 7. Febr. 95.

Digitized by Google

Handelskauf.

511. Dagegen wurde der Rücktritt bezüglich der noch nicht gelieferten Raten von Marke R. II vom Reichsgericht für berechtigt erachtet und der Preisdifferenzanspruch der Klägerin abgewiesen. In konstanter Rechtsprechung hat das Reichsoberhandelsgericht erkannt, daß bei Successivlieferungen die Rücktrittsbefugniß des Käufers, wenn der Verkäufer auch nur mit einer Rate im Verzuge sei, sich auf den ganzen Vertrag, soweit er nicht erfüllt sei, somit auf alle noch weiter fällig werdenden Raten erstrecke. (Vgl. R. O. H. G. E., Bd. 2, S. 84; Bd. 9, S. 59; Bd. 13, S. 104; Bd. 16, S. 193.) Wenn auch diese Ansicht in der Literatur Anfechtung erlitten hat und auch in einer Entscheidung vom 14. Jan. 1887, II, 281/86 (R. G. E., Bd. 17, S. 61) mit Rücksicht auf den zur Entscheidung vorgelegenen Fall der Zweifel aufgeworfen wird, ob der fragliche Rechtssatz in der Allgemeinheit anzuerkennen sei, welche ihm das Berufungsgericht beigelegt hat, so hat sich doch das Reichsgericht der Anschauung des Reichsoberhandelsgerichts in einer Reihe von Entscheidungen mit solcher Entschiedenheit angeschlossen, daß in einer Entscheidung vom 1. Okt. 1887, I, 199/87 (Bolze, Bd. V, 431), die Anwendung dieses Satzes als feste Praxis des Reichsgerichts bezeichnet wird. Vgl. R. G. E., Bd. 4, S. 54; Bolze, Bd. IX, 407; Bd. VII, 58.) Der erkennende Senat fand keinen Anlaß, von dieser feststehenden Rechtsprechung abzugehen. VI, 342/94 vom 7. Febr. 95.

512. Beklagter hatte von der Klägerin 500 Tonnen Schrauben- und Preßmuttereisen, wie seither von dieser bezogen, lieferbar in gleichen Monatsraten, für das zweite Quartal 1890 zu spezifiziren nach dem dem Beklagten eingesandten Dimensionsverzeichniß, Schraubeneisen zum Grundpreise von 175 Mark und Preßmuttereisen zum Grundpreise von 173 Mark für 1000 Kilogramm nach Maßgabe der Verbandsüberpreisskala vom 1. Febr. 1888 abzüglich Bahnfracht bis Station Kükelhausen gekauft. Die Preise wurden im August 1890 wegen allgemeinen Sinkens der Eisenpreise heruntergesetzt. Dennoch sandte Beklagte im November Spezifikationen nicht mehr ein. Klägerin hat deshalb mit einem Selbsthülfeverkauf gedroht und demnächst den Rest des Abschlusses mit 309 Tonnen, lieferbar nach vorgängiger Spezifikation von Seiten des Käufers, öffentlich versteigern lassen. Die Waare ist von P., welcher an demselben Orte wohnt wie Beklagter, erstanden

Digitized by Google

unter selbstschuldnerischer Bürgschaft des Beklagten, und hat gegen den nach dem Abschlusse mit diesem festgestellten Preis eine Differenz von 9079 Mark 97 Pf. ergeben. Zu deren Zahlung ist Beklagter verurtheilt, Revision zurückgewiesen. I, 291/94 vom 22. Jan. 95. Handelskauf.

513. Beklagter in Hamburg hatte an Klägerin daselbst zweimal 100 tons Prima sundried Bally (eine kleine Insel) coprah per St. im Juli/August 1892 von Singapore nach Hamburg verkauft. „Sollten Sie die Ihnen gelieferte Coprah als Prima sundried Bally nicht anerkennen, so entscheidet hiesige Arbitrage, ob die Waare kontraktmäßig oder ob sie mit einer und welcher Vergütung zu empfangen ist." Als die Waare angekommen war, wurde sie von der Klägerin beanstandet. Die Arbitratoren entschieden, daß sie der kontraktlichen Qualität Prima sundried Bally coprah nicht entspreche und Käuferin berechtigt ist, die Annahme derselben zu refusiren. Den Schiedsrichtern ist nicht die Alternative dahin gestellt, zu entscheiden, ob die Waare kontraktmäßig oder mit welcher Vergütung sie — wenn nicht kontraktmäßig — zu empfangen sei, sondern dahin, ob sie mit einer und mit welcher Vergütung zu empfangen sei. Aus dieser Fassung ergibt sich mit Nothwendigkeit auch die Ermächtigung der Schiedsrichter, zu verneinen, daß die Waare selbst gegen eine Kürzung abzunehmen, also dem Käufer die Befugniß zuzusprechen, die Waare ganz oder theilweise abzulehnen. Die Jahresernte von Bally ist nicht groß, weshalb die Waare nicht immer am Markte ist. Daraus folgt, daß, wenn die Sachverständigen das Recht des Käufers anerkannt haben, einen Theil der Waare aufzuschießen, von einer Verbindlichkeit zur Nachlieferung dieser Waare keine Rede sein kann. Der Inhalt und die Bedeutung der Vereinbarung sind die, daß hinsichtlich der für nicht empfangbar erklärten Waare der Vertrag gelöst sein soll, sodaß der Käufer keine weiteren Ansprüche wegen der Kontraktwidrigkeit hat. Die Klage auf Preisdifferenz wurde vom Reichsgericht abgewiesen. I, 355/94 vom 30. Jan. 95.

514. Im Fall 312 hatte Klägerin die nach Breslau übersendeten Nüsse sofort nach ihrer Ankunft untersucht und deren Annahme verweigert, weil dieselben nicht vertragsmäßig seien. Wechsel hatte er acceptirt und übersendet über den Betrag seiner Schuld für diese und für eine andere von ihm nicht beanstandete

Digitized by Google

Handelskauf. Sendung. Er klagte auf Rückgabe der Accepte gegen seine Zahlung von 1254 Mark 40 Pf. (Schuld für die nicht beanstandete Waare) oder auf Zahlung von 4277 Mark 5 Pf. (Kaufpreis der beanstandeten Nüsse). Die Klage läßt sich in dem Sinne verstehen, daß Klägerin geltend macht, Beklagte habe überhaupt nicht erfüllt, weil das, was sie als Erfüllung angeboten habe, von der Klägerin als Erfüllung nicht angenommen zu werden brauche und nicht angenommen sei. Vgl. Bolze, Bd. XII, 460; Bd. XVI, 426. In diesem Falle braucht aber Klägerin so wenig nach G. R. wie nach Pr. A. L. R. die von der Beklagten nach Breslau geschaffte Waare nach Hamburg zurückzuschaffen, um dort gegen Rückgabe der Waare die Wechsel zurückzufordern. Sondern sie kann Rücknahme der von ihr nicht acceptirten Waare in Breslau fordern, dieselbe zu ihrer Sicherheit zurückbehalten, bis sie die in Erwartung vertragsmäßiger Lieferung der Beklagten ausgeantworteten Wechsel zurückerhält, und eben deswegen Rückgabe der Wechsel gegen Rücknahme der Waare in Breslau fordern. I, 399/94 vom 20. Febr. 95. Vgl. 6.

515. Beklagter bestellte am 16. Sept. 1892 bei dem Kläger 150 Stück Tuch Nouveautés aus der Sommerkollektion 1893 mit der Abrede, daß die Disposition der Beklagten über die anzufertigenden 150 Stück in der auf den 16. Sept. folgenden Woche, die Abnahme in den Monaten December 1892 bis Februar 1893 zu geschehen habe. Die Preise verabredet für Muster 1—38 per Meter 6 Mark; 39—93 5 Mark 40 Pf.; 94—114 5 Mark; 114—150 4 Mark 60 Pf. Beklagter disponirte bis Ende Februar 1893 nur über 46 Stück. Am 1. März wurde vergleichsweis bestimmt, Beklagte solle über rückständige 100 Stück bis 1. Juni zur Abnahme bis Ende August disponiren; dieselben können auch aus der Winterkollektion 1893/94 beordert werden. Beklagte hat nicht disponirt, Kläger fordert deshalb Schadensersatz. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung die vorgängige Niederlage der Waare oder den öffentlichen Verkauf voraussetze. Das Reichsgericht hat aufgehoben und zurückverwiesen. Der Beklagten stand die Wahlbefugniß unter circa 260 Mustern zu, deren Preise gruppenweis abgestuft waren. Ein Spezifikationskauf liegt nicht vor; vielmehr erscheinen sowohl nach Art der Preisfestsetzung wie

Digitized by Google

nach Beschaffenheit der Waare die einzelnen Muster als verschiedene mit Wahlbefugniß des Käufers alternativ verkaufte Waaren, welche überdies auf Grund der Disposition erst angefertigt werden sollten. Ueberdies handelte es sich um Saisonartikel. Art. 343 und 354 H. G. B. in solchem Fall nicht anzuwenden. Ein Selbsthülfeverkauf konnte nicht vorgenommen werden, weil dies kein Verkauf der Waare, sondern ein Verkauf des Anspruchs auf Herstellung der Waare gewesen wäre. I, 400/94 vom 20. Febr. 95. Handelskauf.

516. Vgl. Bd. XIII, 443. Kläger hat nun auf Ersatz des von ihm gezahlten Kaufpreises sammt Zinsen seit 1. Okt. 1888 gegen Rückgabe des Rumänischen Rententitels geklagt. Dazu ist die Direktion der Diskontogesellschaft verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Die Ersatzpflicht des Klägers gegen seinen Käufer ergab sich aus denselben Gründen, aus welchen die Beklagte dem Kläger regreßpflichtig ist. Für den Ersatzanspruch Klägers ist es aber unerheblich, ob er seinen Käufer befriedigt hat. I, 19/95 vom 27. April.

517. Zu ihrer Befreiung von der Haftung in Folge der Entwährung kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, daß sie kein Versehen trifft. Denn sie war bereits vor dem Verkauf von der Rumänischen Regierung benachrichtigt, daß wegen dieses Rententitels Opposition eingelegt sei. Es gereicht aber nicht zu ihrer Entschuldigung, daß ihr diese Nachricht nur in ihrer Eigenschaft als Zahlstelle zugegangen ist, und daß die mit dem Verkauf des Rententitels befaßten Beamten ihres Effektenbüreaus hiervon keine Kenntniß erlangt haben. Die grobe Verschuldung der Beklagten liegt eben darin, daß sie nach jener Nachricht keine Vorkehrung getroffen hat, um die Lieferung dieses Retentitels zu verhüten. I, 19/95 vom 27. April.

518. Die Klägerin war in der Lage, ihre Verpflichtung zur Uebergabe zu erfüllen. Es standen ihr die an die Beklagte zu liefernden Mai- und Juni-Bassins Alkohol bei U. & Cie. in Magdeburg zur Verfügung. Der Lieferung mußte der Abruf von Seiten der Beklagten vorausgehen, die Beklagte hat aber nicht abgerufen und war deshalb von der Klägerin in Verzug gesetzt worden mit dem Androhen, daß wenn sie nicht binnen drei Tagen über das verfallene Bassin Disposition treffe, die Waare steueramtlich abgefertigt in Magdeburg der Beklagten zur Verfügung

Digitized by Google

Handelskauf. gestellt und vertragsmäßige Zahlung des Kaufpreises nebst Ersatz des durch den Verzug entstandenen Schadens von der Beklagten werde gefordert werden. Die Beklagte hat dann die Klägerin ersucht, die Firma U. & Cie. anzuweisen, daß sie die beiden fälligen Bassins Alkohol zur Verfügung der Beklagten halten möge, mit dem Beifügen, sie werde sich wegen weiterer Disposition mit U. & Cie. direkt ins Benehmen setzen. Darin hat das Oberlandesgericht nach der Auslegung, welche es dem betreffenden Schreiben gibt, ohne Rechtsirrthum einen richtigen Abruf der beiden Lieferungen nicht gefunden. Die Klägerin hatte nach dem Vertrag das Recht und die Pflicht, die Waare zuvor steueramtlich behandeln zu lassen, und dies setzte voraus, daß ihr ein Empfänger zur sofortigen Abfertigung an diesen bezeichnet war. Sie war daher nur in der Lage, der Beklagten die Waare in Magdeburg zur Verfügung bereit zu legen in der Weise, wie sie dies mit Schreiben vom 30. Juni 1893 gethan hat, und war es an der Beklagten, nunmehr die Waare abzunehmen, sie aus der Verfügung der Klägerin in die eigene zu übernehmen. Beklagte ist zur Zahlung des Kaufpreises verurtheilt, ihre auf Lieferungsverzug der Klägerin beruhende Widerklage ist abgewiesen. Revision zurückgewiesen. II, 32/95 vom 3. Mai.

519. Der Verkäufer hatte die Kohlen mit der Eisenbahn abgesandt, Kläger aber dieselben nicht abgenommen. Weil er einen Selbsthülfeverkauf durch die Eisenbahnverwaltung vorgenommen habe, forderte er von dem Käufer die Differenz zwischen Kaufpreis und Mindererlös. Damit war er abgewiesen, weil der öffentliche Verkauf nicht durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten bewirkt sei. Revision zurückgewiesen. Der den Verkauf leitende Beamte muß ein unparteiischer Dritter sein. Das trifft hier nicht zu, da der Verkauf durch einen Beamten der Güterabfertigungsstelle, also durch einen Angestellten der Eisenbahnverwaltung bewirkt ist, welche die ihr als Frachtführerin zustehenden Rechte wahrgenommen hat. Mit der Darstellung in der Revision, Kläger fordere, nachdem er durch Abladung der Kohlen den Kaufvertrag erfüllt habe, den Kaufpreis; wegen Nichtabnahme sei von der Eisenbahn als Frachtführerin verkauft, und er bringe nur dem Käufer die an die Stelle der Waare getretene Losung gut, wurde Kläger nicht gehört. Denn der Verkäufer hat

Digitized by Google

die Rechte aus H. G. B. 343 wegen Annahmeverzugs geltend gemacht, und mußte deshalb dafür sorgen, daß der Verkauf in Gemäßheit des Art. 343 erfolge. I, 56/95 vom 18. Mai. Handelskauf.

520. Bis zum Verzuge des Käufers in der Empfangnahme muß der Verkäufer die Waare mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns oder Geschäftsmanns aufbewahren. Nach Eintritt des Verzugs nach A. L. R. I, 11, §. 98 so, daß er sich weder eines Vorsatzes noch eines groben Versehens schuldig macht. Darauf, daß die Kartoffeln nicht durch das bloße Erfrieren die Empfangbarkeit verloren haben, sondern erst durch das Aufthauen, kann sich der Verkäufer nicht berufen. Denn das Aufthauen würde nicht in Frage kommen, wenn sie nicht zuvor erfroren wären. V, 414/94 vom 18. Mai 95.

521. Die klagende Handlung hat der Beklagten Mehl verkauft. Klägerin duldete nicht, daß ihr Reisender B. das Mehl anders als zur höchsten Notiz verkaufte. Da Beklagte diesen Preis nicht zahlen wollte, kam B. mit ihr dahin überein, daß er für das derselben gelieferte Mehl zwar die höchsten Preise notirte, die Beklagte aber durch Beipackung weiteren Mehles, das er in die Handelsbücher der Klägerin nicht eintrug, entschädigte. Wegen dieser Kollusion wurde Beklagte verurtheilt, auch das beigepackte Mehl zu zahlen. I, 53/95 vom 18. Mai.

522. Im Fall 145 steht der beklagten Verkäuferin keine Einrede aus dem Grunde zu, daß Klägerin das von der italienischen Regierung angehaltene gefälschte Stück der Beklagten nicht zurückgeliefert habe. I, 61/95 vom 22. Mai.

523. Die Beklagte, eine Firma in Hagen, hatte von der Klägerin, einer Firma in Odessa, am 23. Juni 1893 circa 100 tons Gerste zum Preise von 93 Mark per 1000 Kilogramm, ablieferbar per Dampfer nach Rotterdam innerhalb der Monate August, September gekauft. Vor Ausführung der Lieferung wurde der Einfuhrzoll in Deutschland für russische Gerste von 2 Mark 25 Pf. auf 3 Mark 25 Pf. erhöht. Da die Beklagte trotz Ersuchens von dem Vertrage nicht entbunden wurde, und die Gerste nicht abnahm, erfolgte ein Selbsthülfeverkauf. Beklagte ist zur Zahlung der Differenz verurtheilt. Der Fall der veränderten Umstände, durch welche die Erreichung des Endzwecks beider Theile unmöglich gemacht wäre, lag überhaupt nicht vor. Denn an der

Digitized by Google

Handelskauf. Einführung der Gerste nach Deutschland hatte Verkäuferin kein Interesse, wennschon ihr bekannt war, daß die Käuferin zu diesem Zweck gekauft hatte. Uebrigens liegt dieser Fall anders als die in Bd. VII, 566/67 (R. G. E., Bd. 22, S. 14) entschiedenen. Denn hier trat durch die Zollerhöhung nur ein Unterschied im Preise von 10 Proz., also keine außergewöhnliche Werthsänderung ein. II, 77/95 vom 24. Mai. Vgl. 347.

524. Die Beklagte hatte sich auf die Bemerkung beschränkt, bei dem Selbsthülfeverkauf, wenn solcher vorgenommen, seien die gesetzlichen Formen nicht beobachtet. Wenn das Berufungsgericht hierauf das beigebrachte Originalprotokoll als eine echte ausländische Urkunde ansieht und auf Grund derselben den vermißten Beweis als erbracht ansieht, so genügte das. Eine Veranlassung, die beobachteten Formen einzeln anzuführen, lag nicht vor, da besondere Ausstellungen nicht gemacht waren. II, 77/95 vom 24. Mai.

525. Klägerin hatte sich verpflichtet, dem Beklagten bis Ende December 1893 im Ganzen 10000 Tonnen Cement zu liefern. Beklagter war nur zur Abnahme der ersten 5000 Tonnen verpflichtet, während die Abnahme der zweiten 5000 Tonnen in sein Belieben gestellt war. Doch sollte Beklagter die erst in der Fabrik der Klägerin herzustellende Waare in ziemlich gleichmäßigen Monatsraten bestellen und Klägerin nur in solcher Weise liefern. Beklagter hat aber in den Monaten März bis December immer erheblich unter jenem Durchschnittsquantum bleibende Mengen bestellt. Nachdem Beklagter für December 728 Tonnen bestellt hatte, blieben noch unbestellte 4205 Tonnen von den 10000 übrig. Am 17. Dec. hat der Beklagte 280 Tonnen, zu liefern am 27., 28., 29., 30. Dec., und am 19. Dec. 3920 Tonnen, zu liefern am 23., 27., 28., 29. Dec. bestellt. Die Ausführung dieser Ordres hat Klägerin geweigert. Der Beklagte hat das ihm eingeräumte Ermessen in unbilliger und vertragswidriger Weise ausgeübt, sodaß Klägerin mit ihrer Weigerung nicht in Lieferungsverzug gekommen ist. Klägerin war im Ungewissen, ob und wieviel Beklagter von den zweiten 5000 Tonnen überhaupt abnehmen werde, sie durfte darauf rechnen, daß Beklagter auch diese zweiten 5000 Tonnen nicht in größeren Durchschnittsmengen, als bis dahin gethan, abrufen werde. Der Beklagte wurde zur Bezahlung des Gelieferten

Digitized by Google

verurtheilt, ohne mit seiner auf Schadensersatz für das Nicht- gelieferte gerichteten Einrede gehört zu werden. VI, 51/95 vom 22. Mai. Handelskauf.

526. Der Beklagte, ein Gutsbesitzer in der Provinz Posen, welcher nach seiner unbestrittenen Behauptung ein Gut von 1600 Morgen hat, auf welchem Hypotheken haften, und der von seinen Gutserträgen nicht mehr als jährlich 50 Wispel Roggen verkaufen könne, hat an eine Firma F. & Co. zu Posen im April 1891 2000 Wispel Roggen per September/Oktober und im Mai 1891 2000 Wispel per November/December, beides in Berlin zu liefern nach Berliner Börsenusancen „verkauft". Der Roggenpreis stieg, und der Beklagte kaufte, von F. & Co. gedrängt, im August 4000 Wispel zurück. Die Differenzen von zusammen 183382 Mark 25 Pf. zu zahlen erklärte sich Beklagter nach seinen Vermögensverhältnissen außer Stande. Es wurde ein Vergleich dahin geschlossen, daß Beklagter im Ganzen 65000 Mark in Raten zahlen sollte; er hat einen Theil gezahlt, über spätere Raten Wechsel gegeben, deren einer über 4000 Mark von der bei Erwerb über die Erstehungsursache unterrichteten Klägerin eingeklagt ist. Das Reichsgericht hat die Wechselklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat sich der Annahme nicht entziehen können, daß die Absicht der Kontrahenten auf eine Abwickelung der im J. 1891 abgeschlossenen Geschäfte, ebenso wie bei den in früheren Jahren zwischen ihnen geschlossenen Termingeschäften über größere Mengen von Roggen und Spiritus, durch Zahlung von Differenzen gerichtet war. Die Unzulänglichkeit ihrer beiderseitigen Vermögensverhältnisse im Verhältniß zu den Abschlußsummen lasse nur den Schluß zu, daß sie keinen Großhandel mittelst Hereinnahme und demnächstigen Abverkaufs jener Roggenmengen unter Benutzung eigener oder gemietheter Speicher in Berlin betreiben wollten. Das Reichsgericht nahm aber auch an, daß die Absicht, es sollte die effektive Lieferung ausgeschlossen bleiben, zum Ausdruck gekommen sei. Denn F. & Co. hatte mit dem Beklagten als Selbstkontrahentin abgeschlossen. Der Beklagte hätte, wenn er durch einen Dritten liefern wollte, durch diesen Dritten an F. & Co. liefern müssen. Dies war nicht allein nicht in Aussicht genommen, sondern es war von vornherein verabredet, daß die geschlossenen Geschäfte durch Gegengeschäfte, welche während Börsengeschäfte.

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

laufenden Engagements zwischen den Kontrahenten abzuschließen seien, kompensirt werden sollten. Eine derartige Abrede ist aber das kaum noch verhüllte reine Differenzgeschäft. F. & Co. hatte bereits in den ersten Schlußscheinen zum Ausdruck gebracht, daß sie sich mit dem verabredeten Preise als „Käuferin" nur abzüglich der doppelten Provision in Höhe von $1\frac{1}{2}$ Proz. resp. 2 Proz. belaste, also wie sich aus den späteren Rechnungen ergibt, von dem Beklagten behauptet, von der Klägerin nicht bestritten ist, der Provision für die im April und Mai 1891 abgeschlossenen Geschäfte, und für demnächst zwischen den Kontrahenten abzuschließende Deckungsgeschäfte mit je $\frac{3}{4}$ Proz. resp. 1 Proz. — Damit war von vornherein die beiderseitige Absicht zwischen den Kontrahenten kundgegeben, d. h. es war verabredet, daß nicht effektiv erfüllt, sondern daß schon vor dem Stichtage das Engagement durch Berechnung der Differenzen mit Hülfe abzuschließender Gegengeschäfte ausgeglichen werden sollte. Aus dem reinen Differenzgeschäfte steht aber ebensowenig wie aus dem darüber abgeschlossenen Vergleiche und aus den hierüber aceptirten Wechseln eine Klage zu. Daß die Klägerin die Einrede so wie sie gegen F. & Co. begründet war, gegen sich gelten lassen mußte, hat sie selbst eingeräumt. I, 320/94 vom 5. Jan. 95.

527. Hamburg. Das Berufungsgericht, an welches die Sache zurückverwiesen war, hat wiederum den Beklagten verurtheilt. Das Reichsgericht hat wiederum aufgehoben und zurückverwiesen. Beklagter hat neuerdings behauptet, daß Kläger, als er den Beklagten zum Abschluß von Börsengeschäften aufgefordert, auf die Erklärung des Beklagten, daß er weder empfangen noch liefern könne, geantwortet habe: „Das mache nichts, es sei selbstverständlich unnöthig, da sie ja bloß ultimo abrechneten; von Empfang könne gar keine Rede sein." Beklagter hat über diese vom Kläger bestrittene Behauptung den Eid zugeschoben, der vom Kläger angenommen ist. Das Berufungsgericht will vorstehende Behauptung durch die Erwägung beseitigen, daß hiernach doch nur der Kläger sich des Rechtes begeben haben würde, vom Beklagten reale Erfüllung zu verlangen, daß dagegen dem Beklagten stets das Recht verblieben sein würde, durch effektive Lieferung, bezw. Abnahme zu erfüllen. Dieser Entscheidungsgrund steht im Widerspruch mit der dem früheren Revisionsurtheile zu Grunde

Digitized by Google

liegenden rechtlichen Beurtheilung. Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung ausgesprochen, daß der Thatbestand des reinen Differenzgeschäfts auch dann vorliegt, wenn bei Eingehung des Geschäfts der Wille, keine Verpflichtung zur Lieferung und Abnahme der gehandelten Effekten, sondern nur eine Verpflichtung zur Differenzausgleichung zu übernehmen, in einer für den anderen Kontrahenten kenntlichen Weise hervorgetreten und zur Grundlage des Vertragsschlusses gemacht worden ist. Es erscheint hiernach unbedenklich, daß, wenn die obige Behauptung des Beklagten erwiesen werden sollte, die eingeklagten Geschäfte als reine Differenzgeschäfte anzusehen sind. I, 316/94 vom 12. Jan. 95. Börsengeschäfte.

528. Auf vorgedachte Behauptung wird es aber nur ankommen, wenn sich aus der sonstigen Sachlage keine Anhaltspunkte für die Annahme einer stillschweigenden auf den Ausschluß effektiver Erfüllung gehenden Abmachung ergeben sollten. Das frühere reichsgerichtliche Urtheil hatte in dieser Hinsicht eine anderweite Prüfung des Sachverhalts angeordnet mit Rücksicht auf die Behauptung des Beklagten, daß sein Vermögen zur reellen Erfüllung der streitigen Geschäfte nicht zulänglich gewesen und daß dies dem Kläger bei Eingehung der Geschäfte bekannt gewesen sei. Das Berufungsgericht hat in dem gegenwärtig angefochtenen Urtheil sich nicht an die ihm vom Reichsgericht ertheilte Anweisung gehalten, sondern Erörterungen angestellt, die darauf hinauslaufen, daß nach der Organisation des Börsenhandels der Beklagte, wenn er nicht wollte, niemals in die Lage kommen konnte, die Waaren liefern und bezahlen zu müssen, daß mithin der Umstand, daß dafür seine Verhältnisse nicht genügend gewesen seien, für die Annahme eines reinen Differenzgeschäfts nicht verwerthet werden könne. Diese Erörterungen, die gegen den vom Reichsgericht in der Rechtsprechung über das Differenzgeschäft eingenommenen Standpunkt ankämpfen, sind in der vorliegenden Sache nicht am Platze, da die für letztere maßgebenden Rechtsgrundsätze durch das frühere Revisionsurtheil in bindender Weise festgestellt sind. Dabei wird bemerkt, daß für die Vermögenslage des Beklagten bei Abschluß der Geschäfte entscheidend ist, daß es hierbei nicht auf den Betrag der vom Beklagten auf das Spiel gesetzten Differenzen, sondern auf den Umfang der übernommenen Verpflichtungen selbst ankommt. Wer sich in Börsengeschäfte einläßt, zu

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

deren reeller Erfüllung sein eigenes Vermögen offenbar unzulänglich ist, von dem ist anzunehmen, daß er von vornherein nicht den Willen hat, am Stichtage effektiv zu liefern oder abzunehmen, sondern daß sein Wille lediglich auf Zahlung oder Empfangnahme der Differenz gerichtet war. Die verschiedenen im Berufungsurtheil hervorgehobenen Möglichkeiten der Regulirung, die durch die Organisation des Börsenhandels dargeboten werden, sind nicht geeignet, vorstehende Annahme zu entkräften. Ein dem Beklagten etwa zu Gebote stehender Kredit würde nur insoweit zu berücksichtigen sein, als hierfür bestimmte, aus den Geschäftsbeziehungen des Beklagten oder seinen persönlichen Verhältnissen sich ergebende konkrete Anhaltspunkte vorliegen. Die Möglichkeiten, welche die Einrichtung des Börsenverkehrs für die Schiebung von Zeitgeschäften gewährt, sind auch in dieser Beziehung außer Betracht zu lassen. I, 316/94 vom 12. Jan. 95.

529. Im Fall Bd. XV, 387 hat nun das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, daß der Beklagte im J. 1888 nur im Besitze sehr geringfügiger Mittel, welche in keinem Verhältniß zu den aus der klägerischen Rechnungsaufstellung sich ergebenden umfangreichen Spekulationsgeschäften gestanden, befunden habe, daß vielmehr bei Abschluß der Spekulationsgeschäfte die Absicht des Beklagten nur dahin gegangen sein könne, effektive Lieferung solle ausgeschlossen bleiben, die Erledigung solle vielmehr nur durch Ausgleichung der entstandenen Differenzen herbeigeführt werden. Auf Grund von Aeußerungen des Klägers wird ferner für erwiesen angesehen, daß Kläger bei Eingehung der Geschäfte sich dieser Willensrichtung des Beklagten vollkommen bewußt gewesen sei. Kläger müsse bei Abschluß der Spekulationsgeschäfte von der Ueberzeugung ausgegangen sein, daß der Beklagte nicht im Stande und daher auch nicht willens sei, die Geschäfte effektiv zu erfüllen. Der Vertragswillen sei zum übereinstimmenden stillschweigenden Ausdruck gebracht, daß das Recht auf wirkliche Lieferung und Abnahme ausgeschlossen und die Erfüllung lediglich in Zahlung der Differenz bestehen solle. Revision zurückgewiesen. Unerheblich, daß der Beklagte als Inhaber einer Firma in das Firmenregister als Kaufmann eingetragen, daß er mit börsengängigen Papieren Handel treibt und daß er täglich die Fondsbörse besucht habe. Denn die

Digitized by Google

festgestellte Vermögenslosigkeit desselben ist nicht nur dann eine erhebliche Anzeige für seinen Willen, reine Differenzgeschäfte zu machen, wenn er Nichtkaufmann gewesen ist, sondern auch dann, wenn er börsenmäßige Handelsgeschäfte betrieben hat. IV, 340/94 vom 14. Febr. 95. Börsengeschäfte.

530. Hamburg. Das Berufungsgericht lehnt die Annahme eines reinen Differenzgeschäfts selbst für den Fall ab, wenn, wie der Beklagte behauptet hat, sein Vermögen vollständig unzulänglich war, um die in hohen Summen auf Termine gehandelten Papiere abzunehmen und zu liefern, Beklagter vielmehr auf die mäßigen Einnahmen aus seinem Gewerbe als Möbellackirer angewiesen und diese Vermögenslage dem Kläger bekannt war. Das ist rechtsirrthümlich. War der Beklagte durch diese Vermögenslage darauf angewiesen, wenn er an der Börse spekuliren wollte, auf Differenzen zu spekuliren, weil er die auf Termine gehandelten Papiere, wie von vornherein feststand, nicht bezahlen und nicht zur Lieferung anschaffen konnte, und war dies dem Kläger bei Abschluß der Geschäfte bekannt, sind auch, wie das Berufungsgericht annimmt, die Geschäfte zwischen den Kontrahenten in dieser Weise thatsächlich realisirt, so waren die Parteien von vornherein darüber einverstanden, daß gespielt, d. h. durch Differenzen regulirt werden sollte. Und dieses Einverständniß ist durch den fortgesetzten Abschluß von Geschäften über die mit den Vermögensverhältnissen des Beklagten in starkem Mißverhältniß stehenden Beträge erklärt. Das Reichsgericht würde also, wenn die von dem Beklagten behaupteten Thatsachen feststänben, unter Aufhebung des Berufungsurtheils die Klage auf Grund der Einrede des Beklagten abgewiesen haben. Aufgehoben, zurückverwiesen. I, 441/94 vom 25. März 95.

531. Beklagte haben für die Klägerin Börsenpapiere gekauft und verkauft. Sie haben, weil Klägerin ihr Depot nicht verstärkt hat, eine Zwangsregulirung vorgenommen, welche Klägerin nicht gegen sich gelten lassen will. Nach der Behauptung der Beklagten hat aber nach der Zwangsregulirung eine Unterredung zwischen der Klägerin und E. H., einem Gesellschafter der Beklagten, stattgefunden, in welcher sich Klägerin verpflichtet hat, ihr Depot bis 1. Okt. 1889 um 3000 Mark zu verstärken, wogegen sich Beklagte verpflichtet haben, die Papiere zu einem bezeichneten

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

Kurse zurückzukaufen. Das Berufungsgericht erachtet für erwiesen, daß diese Unterredung stattgefunden hat. Klägerin hat vorbehaltlos einen Revers entgegengenommen, in welchem E. H. versprochen hat, die Effekten zu gewissen Preisen zurückzukaufen. Aus der engen Verbindung, in welche hier die Verpflichtung zum Rückkauf der veräußerten Papiere zu der von der Klägerin zugesagten Depotverstärkung gebracht wird, ist zu entnehmen, daß es nach der Absicht der Parteien bei dem stattgehabten Verkauf der Papiere, also bei der Zwangsregulirung, sein Bewenden haben sollte, falls Klägerin ihrer Verpflichtung nicht nachkommen würde. Wenigstens erscheint dies als die zunächst sich darbietende Auslegung des Reverses; es würde des Nachweises besonderer Umstände bedürfen, um eine abweichende Auffassung zu rechtfertigen. Klägerin würde danach die Zwangsregulirung genehmigt haben. I, 88/95 vom 8. Mai.

532. Hamburg. Wenn auch ein ernstliches Zeitgeschäft bei der heutigen Entwickelung des Börsenverkehrs von jedem Kontrahenten schließlich in ein Differenzgeschäft aufgelöst werden kann, so darf hieraus nicht gefolgert werden, daß jedes Differenzgeschäft ein ernstliches Spekulationsgeschäft sein müsse. Bei einem gänzlich mittellosen Kontrahenten hängt die Art der Auflösung des Geschäfts nicht von seinem Willen ab; er kann nicht nach seinem Gutdünken effektive Erfüllung oder Differenzzahlung wählen, sondern er muß von vornherein auf die Differenz ausgehen, und der mit dieser Sachlage bekannte Gegenkontrahent muß damit einverstanden sein, daß die Differenzzahlung der ausschließliche Inhalt des Geschäfts sein soll, wenn überhaupt ein Geschäft zu Stande kommen soll. Unter solchen Umständen sinkt das Deckungsgeschäft zu einer bloßen Form herab, welche nur den Zweck hat, die Differenz der Preise für einen bestimmten Zeitpunkt festzustellen, gleichviel ob dieser Zeitpunkt ein von vornherein festgesetzter war oder von einem oder dem andern Kontrahenten frei gewählt werden durfte. Die stets vorhandene Möglichkeit der Abschließung eines Deckungsgeschäfts vermag also die aus der Mittellosigkeit eines Kontrahenten sich ergebende starke Vermuthung für den Abschluß eines reinen Differenzgeschäfts nicht zu widerlegen. Nun hat aber der Beklagte behauptet, daß er zu der Zeit, als die in Rede stehenden Geschäfte geschlossen worden sind, außer seinem Jahres-

Digitized by Google

gehalt von 4000 Mark keine sonstigen Geldmittel zur Verfügung gehabt habe. Dazu kommt, daß seine Stellung als Handlungsgehülfe ihm den Abschluß eigener Geschäfte verbot. Beide Thatumstände mußten ihn nöthigen, von der Erfüllung der Geschäfte durch effektive Abnahme oder Lieferung abzusehen, und sind deshalb wichtige Anzeigen dafür, daß sein Vertragswille ausschließlich nur auf Differenzzahlung gerichtet gewesen sein kann. Der gleiche Vertragswille aber müßte bei Kenntniß jener Umstände auch bei den Gegenkontrahenten des Beklagten angenommen werden. Aufgehoben, zurückverwiesen. I, 63/95 vom 25. Mai. Börsengeschäfte.

533. Die Bremer Lagerhausgesellschaft hatte bei mehreren Feuerversicherungsgesellschaften erlaubte Kaufmannswaaren aller Art für eigene und/oder fremde Rechnung, in verschiedenen Schuppen des Freibezirks Bremen lagernd, insgesammt 323000 Mark, gegen Feuersgefahr versichert. Auf Grund dieser Versicherung waren unter anderm auch 48291½ Kilo Weizen und 803 Säcke für 6277 Mark 90 Pf. versichert, welche in einem Schuppen V lagerten und dort verbrannten. Die Versicherungsgesellschaften wurden für schadensersatzpflichtig erachtet, ohne daß sie mit dem Einwande gehört wurden, der Eigenthümer des Weizens habe seinerseits laut einer noch laufenden Jahrespolice bei einer dritten Gesellschaft für erlaubte Kaufmannswaaren für eigene und/oder fremde Rechnung, lagernd in jenem Schuppen V, in Höhe von 30000 Mark Versicherung genommen. Die sämmtlichen Policen enthielten die Klausel: „Anderweitige Versicherungen präjudiziren nicht und sind erst im Falle eines Brandschadens nachzuweisen." Die Beklagten konnten nicht verlangen, daß sie nur im Verhältniß von 6277,90 : 30000 Mark schadensersatzpflichtig seien. Hatte auch hier die Klägerin im Auftrage des Eigenthümers bei den Beklagten Versicherung genommen, so liegt doch eine Doppelversicherung nicht vor. Denn die Klägerin hat eben nur bei den Beklagten und nicht bei der dritten Gesellschaft Versicherung genommen, bei welcher E. selbst versichert hat. Würde E. aus faktischen Gründen von seinem Versicherer keinen Schadensersatz erhalten, so würde Klägerin in die Lage kommen, ihrem Auftraggeber den vollen Schaden ersetzen zu müssen, während sie von den Beklagten nur pro rata entschädigt wäre. Umgekehrt kann natürlich E., der Eigenthümer, wenn er von der Klägerin den Feuerversicherung.

Digitized by Google

Feuer-versicherung.

Schaden ersetzt erhalten hat, nicht noch einmal denselben Betrag von seinem Versicherer fordern. I, 177/94 vom 6. Okt.

534. Entsprechend I, 176/94 vom 6. Okt. Die Versicherung der Bremer Lagerhausgesellschaft erstreckte sich auch auf 270 Ballen Korkholz im Versicherungswerth von 10704 Mark 60 Pf., welche im Schuppen V lagerten und dort verbrannten. Die Versicherungsgesellschaften sind deshalb verurtheilt, obwohl der Eigenthümer des Korkholzes seinerseits in Höhe von 10000 Mark Versicherung gegen Feuersgefahr auf erlaubte Kaufmannswaaren für eigene und/oder fremde Rechnung, lagernd in den Speichern und/oder Schuppen des Freibezirks Bremen, mit der Klausel genommen hatte: „Anderweite Versicherung schadet nicht." Denn die Grundsätze der Seeversicherung mit ihrem Gegensatz zwischen Versicherungsnehmer und Versicherten — H. G. B. 785 ff. — sind nicht auf die Binnenversicherung anzuwenden. Wenn also ein Versicherter auf Grund der hier maßgebenden allgemeinen Bedingungen in eigenem Namen für eigene und/oder fremde Rechnung kontrahirt hat, so steht er wie der Kommissionär dem Versicherer als alleiniger Kontrahent gegenüber; aus dem Vertrage werden nur für ihn Rechte und Pflichten gegen den Versicherer begründet. Als versichert ist aber nur anzusehen die versicherte Sache selbst, nicht das Interesse, welches der Versicherte daran hat, daß die versicherte Sache nicht von Feuersgefahr betroffen werde. — Vgl. Bd. V, 692; Bd. VI, 582; Bd. VIII, 510; Bd. IX, 420; Bd. XIII, 461, 462. — Hieran ist gegen Ehrenberg — Handbuch des Versicherungsrechts, und in Ihering's Jahrbüchern, Bd. 30 und 33 — festzuhalten. Bd. XIII, 468 steht nicht entgegen, da nach der dortigen speziellen Sachlage die Grundsätze der Seeversicherung für anwendbar erachtet wurden.

535. Allerdings enthielt die Police die Bestimmung: „... sind die versicherten Gegenstände noch anderswo versichert, so wird der Schaden pro rata vergütet". Das ist aber dahin zu verstehen, daß, wenn die Klägerin selbst in eigenem Namen eine Doppelversicherung genommen hätte, diese Vertheilung des Schadens eintreten sollte, nicht wenn neben ihrer Versicherung auch ihr Auftraggeber versichert hatte. I, 176/94 vom 6. Okt.

536. Die Versicherung war von der Klägerin im Auftrage eines Gläubigers des Eigenthümers genommen, welchem dieser

Digitized by Google

die Waaren verpfändet hatte. Natürlich muß Klägerin ihrem Auftraggeber die Versicherungssumme abzüglich der Prämie, Lagerkosten und Spesen herauszahlen; und das kommt indirekt dem Eigenthümer zu Gute, kann aber zu dessen Bereicherung nicht führen, da seine Versicherer, wenn er gegen diese Klage erheben will, ihm die Einrede entgegensetzen dürfen, daß sein Eigenthumsinteresse an der Waare durch deren Verpfändung und durch die Auszahlung der an Stelle des Pfandes getretenen Versicherungssumme an seinen Pfandgläubiger völlig gedeckt sei, er mithin durch nochmalige Auszahlung der Versicherungssumme einen ungerechtfertigten Gewinn machen würde. I, 176/94 vom 6. Okt. Feuerversicherung.

537. Die Beklagte hat in diesem Prozesse gar nicht bestritten, daß sie dem Kläger 11006 Mark 61 Pf. zu zahlen habe. Gefordert hat der Kläger nur 11528 Mark 10 Pf. Wenn sie wegen der geringfügigen Differenz von 521 Mark 49 Pf. die Auszahlung des hohen unstreitigen Betrages dem Kläger vorenthalten, den Kläger zu einem Prozeß genöthigt hat, der mehrere Jahre gewährt hat, so widerspricht die Berufung auf die Policebestimmung §. 11, daß die Entschädigungssumme erst binnen Monatsfrist, nachdem ihr gesammter Betrag durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt ist, in diesem Falle den guten Sitten. Die Beklagte kann deshalb aus jener Vertragsbestimmung keine Rechte für sich herleiten. Die Beklagte ist mit Recht zur Zahlung der 11528 Mark 10 Pf. sammt Zinsen zu 5 Proz. seit der Klagerhebung verurtheilt. I, 358/94 vom 30. Jan. 95.

538. Im Fall 39 hatte der Kläger, welcher bei der beklagten Gesellschaft sein in dem Gehöft befindliches Mobiliar, Vieh, Wirthschaftsgeräth und Getreide gegen Feuersgefahr versichert hatte, mit sämmtlichem lebenden und todten Inventar und der vollen Ernte, wie es steht und liegt, am 3. Aug. 1892 zum Ausschlachten verkauft, 15000 Mark waren auf den Kaufpreis angezahlt. Die Uebergabe erfolgte am gleichen Tage, die Auflassung sollte spätestens am 1. Juli 1893 erfolgen. Am 22. Aug. entstand auf dem Gute ein Brand, bei welchem an mitverkauften Vorräthen von Holz, Getreide und Geräthen ein Schaden von 6170 Mark 40 Pf. entstand. Die Gesellschaft wollte nicht zahlen, weil nach den Versicherungsbedingungen die Versicherung durch den Eigenthumswechsel erloschen und nicht wieder in Kraft

Digitized by Google

Feuer-versicherung.

getreten sei. Sie wurde zur Zahlung verurtheilt, weil ein Eigenthumswechsel nicht eingetreten sei. Revision zurückgewiesen. II, 311/94 vom 1. Febr. 95.

539. Celle. Dem Kläger als Hypothekgläubiger des durch Feuer beschädigten Hauses steht zwar ein direkter Anspruch gegen die Baseler Feuerversicherungsgesellschaft zu, obgleich er mit der Beklagten nicht kontrahirt hat, weil deren Versicherungsbedingungen Festsetzungen zu Gunsten der Hypothekgläubiger enthalten. — Vgl. R. G. E., Bd. 8, S. 169. — Allein die Klage ist mit Recht abgewiesen, weil wegen eines von der Beklagten nicht genehmigten Besitzwechsels deren Verbindlichkeit aus der Versicherung nach ihren Bedingungen ruhte. Dies präjudizirt auf den Hypothekgläubiger, wenn schon derselbe bei laufender Versicherung dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß derselbe dem Versicherten gegenüber durch dessen Verschuldung verwirkt wird. III, 380/94 vom 22. Febr. 95.

540. Kläger hatten bei der Beklagten ihre Dampfboote, „befindlich im Sommer auf dem Schweriner- sowie auch Ziegel-See, und im Winter auf Lager in dem auf dem Schweriner Stadtbinnenfelde hart am Ziegel-See bekannten Schuppen", versichert. In der Nacht vom 11. auf den 12. Dec. 1893 lagen diese Boote, miteinander vorn, achtern und mittschiffs verbunden, im Ziegel-See vor dem zu ihrer Aufnahme während des Winters bestimmten, seewärts offenen Schuppen, in welchem sich zum Aufziehen der Boote zwei Slips befinden. In der Nacht ist auf den Booten Feuer ausgebrochen; sie sind auf den See hinausgetrieben und verbrannt. Die Versicherungsgesellschaft ist zur Zahlung der Versicherungssumme verurtheilt, ohne damit gehört zu werden, daß sich die Boote nicht an der Winterstelle befunden haben. Das Berufungsgericht verletzt keine Interpretationsregel, wenn es nach der Fassung der Policen den Versicherten ein gewisses freies Ermessen und einen weiteren Spielraum für die Zeit der Einbringung der Boote in den Schuppen einräumt. Es hält sich ferner ganz auf dem Boden thatsächlicher Erwägungen, wenn es nach den vorliegenden Verhältnissen selbst noch für die in Frage stehende Zeit Lustfahrten auf den Seen nicht für ausgeschlossen erachtet. Mit diesen Erwägungen tritt das Berufungsgericht auch nicht mit der Sachlage, insbesondere mit der bereits erfolgten Entlassung der Schiffsmannschaft, in Widerspruch; denn es kann

Digitized by Google

ohne weiteres angenommen werden, daß die Versicherten jederzeit in der Lage waren, die Boote bei sich findender Gelegenheit unter Heranziehung des erforderlichen Bedienungspersonals zu benutzen. III, 36/95 vom 10. Mai. Feuerversicherung.

541. Im Fall 289 stand der Klägerin kein Anspruch zu. Denn hier kommen die Bestimmungen des Art. 855 H. G. B. zur Anwendung, nach welchen der Versicherer überhaupt für keinen Schaden haftet, „welcher aus einer Beschädigung entstanden, ohne Unterschied, ob derselbe in einer Werthsverringerung oder in einem gänzlichen oder theilweisen Verluste und insbesondere darin besteht, daß die versicherten Güter gänzlich verdorben oder in ihrer ursprünglichen Beschaffenheit zerstört den Bestimmungshafen erreichen ... es sei denn, daß das Schiff ... gestrandet ist". Daß aber das Schiff gestrandet oder ein der Strandung nach §. 24 der Policebedingungen und Art. 855 H. G. B. gleich zu achtender Seeunfall eingetreten sei, hat Klägerin gar nicht behauptet. Selbst wenn die versicherten Möbel in ihrer ursprünglichen Beschaffenheit — wie Klägerin behauptet — zerstört wären, würde daher die Haftung des Beklagten für Schadensersatz ausgeschlossen sein. Die in §. 37 der Allgemeinen Policebedingungen enthaltene, aus Art. 858 H. G. B. herübergenommene Begriffsbestimmung des Totalverlustes findet also bei der Versicherung „frei von Beschädigung außer im Strandungsfalle" keine Anwendung. Vgl. Voigt, Das Deutsche Seeversicherungsrecht, S. 598 ff. und S. 432 ff. I, 196/94 vom 17. Okt. Transportversicherung.

542. Die Klägerin hatte bei der Beklagten antheilig Versicherung gegen Seegefahr genommen für Waaren aller Art, welche von Häfen oder Plätzen Europas nach Häfen oder Plätzen Brasiliens in der Zeit vom 1. Jan. bis 31. Dec. abgeladen werden, auf Grundlage des Fakturawerths zuzüglich aller Kosten bis an Bord, der Versicherungskosten, der Fracht resp. des Frachtvorschusses und als Zuschlag 25 Proz. imaginären Gewinns u. s. w. Besonders vereinbart war, daß dem Versicherten alle die Schäden resp. Kosten zu voll zu ersetzen seien, welche ihm durch Quarantänemaßregeln oder Einfuhrverbote, deren Ursache in Besorgniß vor Einschleppung ansteckender Krankheiten liegt, erwachsen; namentlich in dem Falle, daß Güter in Brasilien nicht gelandet werden dürfen, resp. daß verfügt wird, daß dieselben zu vernichten sind oder daß

Digitized by Google

Transportversicherung.

dieselben zufolge Dauer von Quarantäne verderben sollten. Die durch solche Umstände verlorenen Frachten resp. die Rückfrachten, Assekuranz- und andere Kosten für zurückbeorderte oder in Folge von Quarantäne zurückgesandte Güter sind gleichfalls zu ersetzen. Die Hamburg-Südamerikanische Dampfschiffahrtsgesellschaft hat durch ein Circular vom 26. Sept. 1893 kundgegeben, daß sie in Anbetracht der neuerdings wieder in Brasilien in Kraft getretenen Quarantänemaßregeln und der den Dampfern dadurch entstehenden Extrakosten, anfangend mit der Expedition des Dampfschiffes „Santos" am 4. Okt. 1893, zur Deckung solcher Kosten einen Zuschlag zu den Frachtkosten von 10 Mark per Kubikmeter resp. 1000 Kilo erheben und die Ablader mit der Fracht belasten werde. Ein späteres Cirkular theilt mit, daß die Kosten vom 23. Nov. ab nicht mehr zur Hebung kommen. Die Beklagte ist zur Erstattung des auf sie aus der Versicherung entfallenden Antheils an den Mehrkosten, welche in der Zwischenzeit erhoben sind und die, wie die Police zu verstehen ist, unter die versicherten Kosten fallen, verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Die Sache könnte anders liegen, wenn die Revisionsbeklagte zur Zeit der Abladung gewußt hätte, daß sie nicht darauf rechnen könne, daß der Frachtzuschlag zurückgezahlt werde. Denn die Versicherung wird nur gegen eine Gefahr übernommen, also gegen einen Schaden, von welchem der Versicherungsnehmer möglicherweise betroffen werden kann, nicht gegen einen Schaden, dessen Eintritt sicher ist, wenn der Versicherungsnehmer sich auf das unter die Versicherung fallende Unternehmen einläßt. Und da die Versicherung nicht gegen die Gefahren des Gewerbebetriebs genommen wird, also sich nicht auf die wechselnden Konjunkturen der Höhe der zu zahlenden Frachten im Allgemeinen erstreckt, sondern gegen Seegefahr genommen ist, so kann zu Gunsten der Revisionsbeklagten nicht entscheiden, daß zu der Zeit, als sie den Versicherungsvertrag mit der Revisionsklägerin schloß, jene Quarantänemaßregeln in Brasilien noch nicht getroffen waren und die Ankündigung einer Erhöhung der Frachten aus diesem Anlaß von den Rhedern noch nicht erlassen war. Allein, daß hier überhaupt eine Unsicherheit, also auch eine Gefahr bestand, ergibt sich aus dem Inhalt der Ankündigung vom 26. Sept. 1893. Denn nach dieser Ankündigung sollte der erhobene Frachtzuschlag bei solchen Dampfern, welche in der Lage

Digitized by Google

sein werden, die Reise ohne Quarantänebelästigung in gewohnter Weise wieder auszuführen und die Waaren ohne Behinderung zu löschen, zurückerstattet werden. Ob aber in concreto bei den von der Klägerin erhobenen Frachtzuschlägen die Aussicht auf solche ungehinderte Löschung zur Zeit der Abladung mit Sicherheit ausgeschlossen war und ob es danach für die Klägerin mit Sicherheit feststand, daß sie den Frachtzuschlag definitiv verlieren werde, das ist kein Gegenstand der Verhandlung in der Revisionsinstanz. I, 402/94 vom 23. Febr. 95. Transportversicherung.

543. Klägerin hatte bei der Beklagten bezüglich der von ihr bezogenen Baumwolle Versicherung genommen. Während des Transports einer Partie Baumwolle von Gent nach Mülfort gerieth der Eisenbahnwaggon in Brand und die Baumwolle wurde zum Theil beschädigt. Die Schadensklage ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Denn nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen hat die Beklagte bei Beschädigungen von auf der Eisenbahn transportirten Waaren nur für den Restschaden aufzukommen, welcher den durch die reglementmäßige Entschädigung durch die Bahn zu vergütenden Schaden übersteigt. Da der gemeine Handelswerth hier den Normalsatz von 60 Mark für 50 Kilogramm Brutto nicht übersteigt, so bleibt ein Rest, für welchen Beklagte in Anspruch genommen werden könnte, nicht übrig. Allerdings hatte Klägerin keinen direkten Anspruch gegen die Eisenbahnverwaltung, da der Fall des Art. 405 H. G. B. nicht vorlag. Aber die Absenderin hatte die Versendung für Gefahr und Rechnung der Klägerin ausgeführt und war deshalb zur Abtretung der Ansprüche an die von dem Schaden betroffene Klägerin verpflichtet. II, 41/95 vom 10. Mai.

544. Kläger war im J. 1893 bei der Beklagten gegen Hagelschaden versichert; am 22. Mai d. J. ging ein Hagelwetter über ein versichertes Rapsfeld nieder. Die Klage auf Ersatz des Schadens ist abgewiesen, weil Kläger den Hagelschaden der Generalagentur erst am 30. Mai angezeigt hat, während derselbe gemäß den Versicherungsbedingungen binnen 72 Stunden seit Eintritt des Ereignisses bei Verlust des Entschädigungsanspruchs anzumelden ist. Wenn, wie Kläger behauptet hat, nicht selten nach Eintritt eines Hagelwetters der Schaden an den Pflanzen in den nächsten Tagen für das unbewaffnete Auge unwahrnehmbar bleibt, Hagelversicherung.

Digitized by Google

Hagelversicherung.

ist es geboten, in jedem Falle die vorgeschriebene Anzeige sofort zu machen und nicht erst abzuwarten, bis die Beschädigung auch dem bloßen Auge sichtbar wird. Denn es ist dann willkürlich anzunehmen, es sei kein Schaden eingetreten, weil er noch nicht für das bloße Auge sichtbar ist. Will der Landwirth in solchem Falle nicht selbst die mikroskopische Untersuchung vornehmen, welche ja auch nach der Angabe des Klägers die Beschädigung so zeitig erkennen läßt, daß die Frist der Anzeige nach Erkennung des Schadens gewahrt werden kann, so mag er das dem Vertreter der Versicherungsgesellschaft überlassen. Uebrigens stand es dem Kläger frei, den Antrag auf Abschätzung sich auf acht Tage vorzubehalten. Die Verspätung der Anzeige war demnach keineswegs unverschuldet. Und da die Versicherungsgesellschaft ein wohl begründetes Interesse daran hat, daß der Schaden sobald es geschehen kann festgestellt wird, und daß Verdunkelungen vermieden werden, so ist an strenger Beurtheilung derartiger Versäumnisse festzuhalten. I, 367/94 vom 2. Febr. 95.

545. C., der damalige Besitzer des Ritterguts W., hatte bei der Klägerin auf fünf Jahre von 1888 ab gegen Hagelschaden versichert. Nachdem das Gut von der Landschaft in Zwangsverwaltung genommen war, wurde den Versicherungsbedingungen entsprechend von dem bestellten Verwalter im April und Mai 1890 die Deklaration der Feldfrüchte für das Jahr 1890 bewirkt und die Vorprämie entrichtet. Das Gut ist von einer Bank erstanden, welche dasselbe an den Beklagten veräußert hat. Die Klägerin hat die Bank aufgefordert, die Nachschüsse für 1890 zu zahlen. Diese hat der Klägerin Mittheilung von dem Verkauf gemacht, auch sei Beklagter nach dem Abrechnungsprotokoll vom 23. Juli 1890 in die bestehenden Versicherungsverträge eingetreten und habe sich zur Zahlung etwaiger Prämiennachschüsse verpflichtet. Auf die Aufforderung der Klägerin vom November 1890 hat der Beklagte die Nachschüsse für 1890 bezahlt, eine Deklaration für 1891 aber nicht eingereicht. Da nach den Bedingungen ein Mitglied, welches nicht vor dem 1. Okt. kündigt, für das nachfolgende Jahr den vorjährigen Beitrag einschließlich des etwaigen Nachschusses zu zahlen hat, auch wenn es seinen Versicherungsakt nicht erneuert, ist Beklagter vom Reichsgericht zur Zahlung von 1757 Mark 50 Pf. verurtheilt. Denn die von dem Beklagten

Digitized by Google

der Bank gegenüber abgegebene Erklärung trug die Ermächtigung in sich, von ihr auch der Klägerin Kenntniß zu geben, und die Klägerin hat den Eintritt des Beklagten in den von C. mit ihr abgeschlossenen Versicherungsvertrag dem Beklagten gegenüber genehmigt. I, 422/94 vom 9. März 95. Hagelversicherung.

546. Uebrigens ist §. 2163 A. L. R. II, 8 über die Unerheblichkeit der Veränderung in der Person des Eigenthümers der versicherten Sache auch auf Hagelversicherungsverträge anwendbar. Allerdings ist nach §. 15 der Versicherungsbedingungen der Klägerin der Uebergang des Eigenthums der versicherten Feldfrüchte der Klägerin binnen vier Wochen vom Versicherten anzuzeigen mit der Wirkung, daß der neue Besitzer nach erfolgter Anzeige in die Versicherung eintritt. Erfolgt die Anzeige nicht, so bleibt der erste Versicherte der Gesellschaft für das laufende Jahr verpflichtet, während der neue Besitzer keine Rechte aus der Versicherung des Vorbesitzers erwirbt. Aus diesen Bestimmungen kann nicht mit dem Berufungsgerichte abgeleitet werden, daß die Versicherung zum Nachtheile der Versicherungsgesellschaft erloschen sei, weil nicht der Versicherte den Eigenthumswechsel angezeigt habe. Denn einerseits hat die Anzeige nicht die ihr beigemessene Bedeutung einer Willenserklärung, durch welche der Versicherte über sein Vertragsrecht verfügte, sondern sie ist eine Benachrichtigung thatsächlichen Inhalts. Deshalb genügte auch zur Abwendung des Präjudizes des §. 15, daß die Landschaft die Klägerin davon benachrichtigte, daß das von ihr in Zwangsverwaltung genommene Rittergut durch Zwangsversteigerung auf die Bank übergegangen sei. Sodann aber gibt der §. 15 nur der Klägerin Rechte, welche eine dem §. 15 nicht entsprechende Mittheilung nicht gelten zu lassen brauchte. Dagegen kann sich weder die Vorbesitzerin des Beklagten noch dieser selbst auf den Mangel einer korrekten Anzeige berufen. I, 422/94 vom 9. März 95.

547. Nach dem Versicherungsvertrage sind die thatsächlichen Voraussetzungen des Anspruchs zu einem Theile vom ordentlichen Richter, zum andern, nämlich ob eine vorübergehende oder eine dauernde Erwerbsunfähigkeit des Versicherten vorhanden, und ob sie die unmittelbare Folge des Unfalls ist, durch Arbitratoren festzustellen. Diese Scheidung des Prozeßstoffes bringt es mit sich, daß gleichzeitig mit dem Verfahren vor den Arbitratoren und Unfallversicherung.

Digitized by Google

Unfall-versicherung.

auch schon vorher — denn der Vertrag enthält nichts Gegentheiliges — Klage bei dem ordentlichen Richter erhoben werden kann, die auf Zuerkennung des Anspruchs für den Fall abzweckt, daß die Arbitratoren die ihrem Ausspruche vorbehaltene Entscheidung zu Gunsten des Klägers treffen. Diese Feststellungsklage ist, das Vorliegen eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung vorausgesetzt, zulässig. Solches kam hier in Frage, insoweit Parteien darüber stritten, ob Kläger durch sein Verhalten nach dem Unfall seines Anspruchs verlustig gegangen sei, weil er eine von ihm verwirkte Konventionalstrafe nicht gezahlt hatte. Das Reichsgericht hat die Klagabweisung aufgehoben, zurückverwiesen. VI, 273/94 vom 7. Jan. 95.

548. G. war bei der beklagten Versicherungsgesellschaft gegen die Folgen körperlicher Unfälle für den Fall des Todes, für den Fall des lebenslänglichen Verlustes der Arbeitskraft mit 20000 Mark und für den Fall vorübergehender Arbeitsunfähigkeit mit 10 Mark pro Tag versichert. Er ist am 16. Dec. 1891 durch ein vom Sturme losgerissenes Firmenschild am Kopf und Bauch getroffen und zu Boden geworfen, und hat deshalb geklagt; nach seinem am 25. April 1892 erfolgten Tode haben die Erben die Klage in Höhe von vorläufig 1600 Mark aufrecht erhalten. Die Klage wurde abgewiesen. Soweit die für den Fall des Todes zu zahlende Versicherungssumme in Frage kommt, hat das Reichsgericht die Klagabweisung mit der Erwägung aufrecht gehalten, weil nach der Feststellung der Tod die Folge einer mit dem Unfall nicht in Zusammenhang stehenden Lungenentzündung sei. Sollte auch, was der vernommene Sachverständige nicht für ausgeschlossen hält, das nach dem Unfall eingetretene Siechthum mit seinem allgemeinen Kräfteverlust und der dadurch vergrößerten Herzschwäche die Katastrophe beschleunigt haben, so werde doch dadurch der nach den Versicherungsbedingungen erforderliche Zusammenhang zwischen Unfall und Tod nicht gegeben. III, 83/95 vom 3. Mai.

549. Ebenso ist die Abweisung einer Entschädigung mit 10 Mark pro Tag damit ausreichend begründet, daß die eingetretene Arbeitsunfähigkeit eine dauernde war. III, 83/95 vom 3. Mai.

550. Dagegen ist nicht begründet die Abweisung der Klage, soweit sie den Anspruch für den lebenslänglichen Verlust der Arbeits-

Digitized by Google

kraft betrifft. Es ist richtig, daß die Beklagte nach den Bedingungen bei der Versicherung für den Fall der Invalidität nur eine nach der Tabelle zu berechnende, der Versicherungssumme entsprechende lebenslängliche Rente gewährt und daß die klagende Partei eine Invaliditätsrente nicht gefordert hat. Nun ist aber die Versicherung selbst auch für den Fall der Invalidität auf ein Kapital gerichtet, und wenn es auch bei Geltendmachung dieses Versicherungsanspruchs Aufgabe des Klägers ist, die entsprechende Rente zu berechnen und den Klagantrag auf diese, nicht auf die Versicherungssumme, zu richten, so handelt es sich insoweit doch nur um eine Unvollständigkeit, nicht um die Geltendmachung eines spezifisch andern Anspruchs. III, 83/95 vom 3. Mai. Unfallversicherung.

551. Auch konnte der Verlust des Versicherungsanspruchs nicht darauf gegründet werden, daß die Anzeige von dem Unfall, welche nach den Bedingungen bei Verlust des Anspruchs binnen drei Tagen zu machen ist, erst am 3. Jan. 1892 gemacht sei. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Kläger „in den ersten Tagen nach dem Unfalle, wenn nicht fortwährend, so doch zeitweilig seine Geisteskräfte noch besessen, daß er nach dem Unfalle mindestens insgesammt einen dreitägigen Zeitraum gehabt hat, in welchem er sich noch im Besitze seiner Verstandeskräfte befand, später allerdings bei dem raschen Verfalle seiner geistigen Kräfte weder physisch noch geistig in der Lage gewesen ist, die Anzeige zu erstatten". Hat der Erblasser in den ersten drei Tagen nach dem Unfalle sich zeitweilig nicht im Besitze seiner Geisteskräfte befunden, so ist die Versäumung der kurzen Anzeigefrist entschuldigt; der Versicherer darf mit seiner aus der Versäumung der Frist entnommenen Einrede nicht gehört werden, wenn dem Versicherten in Folge unabwendbaren Zufalls die dreitägige Frist nur theilweise zur Verfügung gestanden hat. Unzutreffend ist die Zurückweisung der Exkulpation aus dem Grunde, weil der Erblasser nach dem Unfalle mindestens insgesammt einen dreitägigen Zeitraum gehabt habe, in welchem er sich noch im Besitze seiner Verstandeskräfte befunden. Ein dreitägiger Zeitraum, der durch Zusammenrechnung solcher Zeiten gebildet wird, in welchen der Erblasser seine Verstandeskräfte besaß, ist nicht die vertragsmäßige dreitägige Präklusivfrist. III, 83/95 vom 3. Mai.

Digitized by Google

Unfall-versicherung.

552. Der Kläger war versichert gegen die wirthschaftlichen Nachtheile und körperlichen Unfälle, welche ihm durch äußere und gewaltsame Veranlassung zustoßen und unmittelbar seinen Tod, seine bleibende Invalidität oder seine vorübergehende Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben, jedoch nur insoweit nicht die im §. 2 aufgeführten Ausnahmen in Betracht kommen. In §. 2 werden alle gewöhnlichen Krankheiten, und ihre Folgezustände, operative Eingriffe, welche nicht aus Anlaß eines Unfalles vorgenommen werden, Schlag- und Krampfanfälle jeder Art, Sonnenstich, Ansteckungen und Vergiftungen, Epilepsie und Brüche von der Versicherung ausgenommen. Der Kläger hat in Folge Ausrutschens eines Riemens eine starke Erschütterung des Körpers erlitten und ist darauf und am folgenden Tage in Krämpfe gefallen, welche Zuckungen hervorgerufen haben. Nach drei Wochen ist bei dem Kläger Lähmung der linken Körperhälfte eingetreten, welche die lebenslängliche Invalidität des Klägers zur Folge gehabt hat. Die als Ursache der Lähmung festgestellte Gehirnerkrankung (Blutaustritt oder Gefäßverstopfung im Gehirn), welche eine Folge des Unfalls war, rechnet das Berufungsgericht zu den Schlag- und Krampfanfällen jeder Art, welche von der Versicherung ausgenommen waren. Deshalb ist der Anspruch auf die Versicherungssumme abgewiesen. Revision zurückgewiesen. III, 34/95 vom 7. Mai.

553. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß unter „Verstümmelung" nach dem allgemeinen Sprachgebrauch der Verlust des nothwendigen Theiles eines Gliedes, nach dem für den vorliegenden Fall vor allem maßgebenden Wortlaut des §. 11 unter b der Allgemeinen Versicherungsbedingungen aber der theilweise Verlust eines Gliedes zu verstehen sei, bei welchem die dauernde — gänzliche oder theilweise — Gebrauchsunfähigkeit des Gliedes und die dadurch bedingte — gänzliche oder theilweise — Erwerbsunfähigkeit der verletzten Person ohne weiteres erkennbar sei; eine solche Verstümmelung aber könne, nach dem auf Grund des gerichtsärztlichen Befundes festgestellten Zustande des klägerischen Armes, wonach der Substanzverlust nur Theile betroffen habe, welche für die äußere Form des Armes nicht wesentlich seien, nicht angenommen werden. Revision zurückgewiesen. Wenn Verstümmelung im §. 193 der Pr. St. G. B. und im §. 72 des

Digitized by Google

Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871 anders ausgelegt ist, so ist das nicht maßgebend. III, 42/95 vom 10. Mai. Unfallversicherung.

554. Der Bereiter und Stallmeisteraspirant M. ist bei einem Schnitzelreiten vom Pferde gestürzt und an den Folgen der hierdurch erlittenen Verletzung gestorben. Nach den Unfallversicherungsbedingungen waren Unfälle von der von dem Verstorbenen genommenen Versicherung ausgenommen, welche durch Theilnahme an Wettrennen und an Jagden zu Pferde herbeigeführt werden. Das Berufungsgericht hat zu der Versicherungssumme verurtheilt, weil das Schnitzelreiten weder ein Wettrennen noch eine Jagd zu Pferde sei. Das Reichsgericht hat die Revision zurückgewiesen, weil es sich hierbei um thatsächliche Feststellung handele. VI, 42/95 vom 20. Mai.

555. Nach den Unfallversicherungsbedingungen sollte spätestens binnen zehn Tagen nach dem Ereigniß, bezw. nach erhaltener Kenntniß von demselben der Direktion oder der Platzagentur das ausgefüllte Schadenanzeigeformular mit einem Bericht des behandelnden Arztes zugestellt, und die Gesellschaft von den Einzelheiten des Falles in Kenntniß gesetzt werden. Diese Mittheilungen sind der beklagten Gesellschaft erst nach Ablauf von zehn Tagen gemacht, sie hatte aber schon erklärt, daß es ihrerseits einer weiteren Erkundigung nach dem Hergange des Unfalls nicht bedürfe, und damit zu erkennen gegeben, daß sie auf jene Mittheilung kein Gewicht lege. Bei dieser Sachlage trat eine Verwirkung ebensowenig aus diesem Grunde wie auch nicht deshalb ein, weil die vorgeschriebene sofortige Meldung des Todesfalls der Agentur nicht von dem Vater, sondern von einem Dritten gemacht, und die Direktion nicht telegraphisch, sondern brieflich benachrichtigt war, da dadurch ein berechtigtes Interesse der Beklagten nicht verletzt war. VI, 42/95 vom 20. Mai.

556. G. R. Nach den Policebedingungen der beklagten Mutual Life Insurance Company in New-York geht der Versicherte der Versicherung und der schon bezahlten Prämien verlustig, wenn er eine fällige Prämie am Tage der Fälligkeit nicht zahlt, ohne daß Respekttage gewährt sind. Wenn die Versicherungsgesellschaft dem Versicherten, als derselbe die Prämien mit Zinsen nachträglich einsandte, nicht erklärt hat, daß sie von dem durch die lex commissoria begründeten Rechte Gebrauch mache, nützt das Lebensversicherung.

Digitized by Google

Lebensversicherung.

dem Kläger nichts, da die Lebensversicherung die nachträgliche Leistung nicht angenommen hat. Denn heutzutage besteht jedenfalls Uebereinstimmung der Ansichten darin, daß, wenn ein bestimmter dies für die Leistung festgesetzt ist, eine Beseitigung der Säumniß und deren Folgen durch Nachholung der Leistung ausgeschlossen ist, obwohl der Berechtigte das Erloschensein seiner Verpflichtung zufolge der Verwirkungsklausel noch nicht angerufen hat: er müßte denn die nachträgliche Leistung als solche angenommen und damit zu erkennen gegeben haben, daß er auf die durch die lex commissoria begründeten Rechte verzichte. Die Klage auf Feststellung, daß die Lebensversicherung noch zu Recht bestehe, wurde abgewiesen. VI, 397/94 vom 21. März 95.

557. Kläger hat sich darauf berufen, daß er dem Agenten und damaligen Subdirektor der Beklagten, N. in Ulm, schon im September oder Oktober 1892 mitgetheilt habe, daß er die am 3. Nov. 1892 fällig werdenden Prämien erst im Februar 1893 entrichten wolle, sowie daß N. hierauf ihm erklärt habe, dies werde einem Anstand nicht unterliegen. Die angebliche Aeußerung N.'s habe, selbst wenn N. beigefügt haben sollte, Kläger solle die Zahlung ruhig unterlassen, ihm gezeigt, daß N. in dieser Richtung keine bindende Zusage habe geben können oder wollen; Kläger hat zumal angesichts der Notiz auf der Police, wonach kein Agent die Frist der Prämienzahlung hinauszuschieben berechtigt sei, mit einer derart unbestimmten Zusage, die nicht geeignet gewesen, in ihm den Glauben zu erwecken, daß N. in Beziehung auf die Stundung bindende Zusicherungen ertheilen könne, sich nicht begnügen dürfen. Da er nun Ende Oktober 1892 unter Hinweisung auf die Folgen nicht pünktlicher Prämienzahlung an diese gemahnt worden ist, so hatte er allen Grund, sich noch vor dem 3. Nov. 1892 über den Stand der Sache zu vergewissern. Hat er, ohne dies zu thun, die Prämienzahlung unterlassen, so hat er auf eigene Gefahr gehandelt. Revision zurückgewiesen. VI, 397/94 vom 21. März 95.

558. Im Fall 355 konnten Beklagte aus der Vorschrift der Statuten der Beklagten, daß die Uebertragung des Anspruchs aus der Lebensversicherung auf der Police notariell oder gerichtlich erfolgen mußte, keine Einrede ableiten. Denn diese Form ist, wie das Berufungsgericht auslegt, nicht Bedingung der Gültigkeit

Digitized by Google

der Uebertragung, sondern soll nur zur Erleichterung der Legitimation dienen. IV, 389/94 vom 29. April 95. Lebensversicherung.

559. Im Fall 18 würde der Klägerin die Einrede der Arglist entgegenstehen, wenn sie zu der Zeit, als ihr Ehemann die Versicherung für sie beantragte, gewußt hätte, daß ihr Ehemann, der Antragsteller, an fortschreitender Paralyse der Irren litt. Denn die Klägerin mußte sich sagen, daß die Beklagte, wenn sie diese Krankheit gekannt hätte, nicht geneigt sein würde, auf die Versicherung eines Lebens einzugehen, das von einer sehr gefährlichen Krankheit bedroht war. I, 77/95 vom 8. Mai. Vgl. 313.

560. Die Versicherte hatte unter Anderm vor ihrem Tode an delirium tremens gelitten. Da nach der Police Trunksucht ohne weiteres als bewiesen gilt, wenn die Versicherte an Säuferwahnsinn gelitten hat, überdies festgestellt war, daß dieselbe, seitdem die Versicherung genommen, dem chronischen Alkoholismus verfallen war, und nach den Bedingungen der Versicherungsvertrag für die Gesellschaft unverbindlich ist, und die gezahlten Prämien verfallen, wenn der Versicherte in einen ausschweifenden Lebenswandel, z. B. in Trunksucht, verfällt, so ist die Klage der Hinterbliebenen auf die Versicherungssumme mit Recht abgewiesen. Unerheblich, ob der übermäßige Alkoholgenuß durch Appetitlosigkeit veranlaßt ist. I, 73/95 vom 29. Mai.

561. Die von der beklagten Ehefrau übernommene Wechselverpflichtung würde wegen unterlassener Aufnahme des Aktes vor Gericht nach vorgängiger Rechtsbelehrung gemäß Sächs. Bürgerlichem Gesetzbuch §. 1650 ungültig sein, wenn eine Interception für den Ehemann vorläge. Der Berufungsrichter verneint das. Soweit die Entscheidung auf Anwendung des Sächs. Rechts beruht, ist sie nach §. 511 C. P. O. dem Angriff der Revision entzogen. Die Entscheidung beruht auch nicht auf ungenügender Würdigung des Vertragstextes oder der Sachlage. Die Ehefrau hatte für die Schuld ihres Ehemanns an die Klägerin eine ihr am Grundstück ihres Ehemanns zustehende Hypothek unter Beobachtung des §. 1650 der Klägerin abgetreten. Damit der Ehemann dies Grundstück hypothekenfrei gegen ein anderes, auf den Namen der Ehefrau zu schreibendes Grundstück vertauschen könne, gab die Klägerin die Hypothek zurück gegen den von dem Ehemann auf die Ehefrau gezogenen, von dieser acceptirten, von dem Ehe- Intercession.

Digitized by Google

Interceſſion. mann in blanco girirten Wechſel. Das Berufungsgericht erwägt: Es dürfe nicht angenommen werden, die Klägerin habe die rechtsgültig erworbene Hypothek aus der Hand geben wollen, um dafür eine nichtige Bürgſchaft der Ehefrau zu erlangen. Ferner wird erwogen, der Umſtand, daß die Ehefrau den Wechſel acceptiren ſollte, ſpreche für die Abſicht, daß ſie die Hauptſchuldnerin aus demſelben ſein ſollte. Endlich wird darauf hingewieſen, daß die Ehefrau Eigenthümerin des einzutauſchenden Hauſes werden ſollte, woraus die Abſicht erhelle, ſie als die Hauptverpflichtete leiſtungsfähig zu erhalten. Dieſe Erwägungen, bei denen keineswegs außer Acht geblieben iſt, daß, abgeſehen von der Wechſelverpflichtung der Ehefrau, deren Ehemann Hauptkontrahent des Vertrages geweſen iſt, ergeben eine ſachgemäße Beurtheilung der Sachlage durch das Berufungsgericht und bilden eine geſetzmäßige Grundlage für die darauf gegründete Feſtſtellung, daß die Ehefrau ſich nicht als Bürgin ihres Ehemanns, ſondern ſelbſtändig der Klägerin verpflichtet habe. I, 331/94 vom 16. Jan. 95.

Bürgſchaft. 562. Die Klägerin hatte der Handlung S. V. & Co. im September 1892 einen Acceptkredit von 50000 Mark eingeräumt; letztere hatte ſich verpflichtet, drei Tage vor Fälligkeit eines jeden Accepts die Klägerin in den Beſitz der Wechſelſumme zu ſetzen. Für dieſen Acceptkredit hatten die Beklagte W. und der H. die ſelbſtſchuldneriſche Bürgſchaft in Höhe von je 25000 Mark übernommen. Zwei von der Klägerin für S. V. & Co. acceptirte Wechſel über 10000 Mark per 30. Aug. 1893 und über 22000 Mark per 6. Sept. 1893 wurden, ohne daß Klägerin dafür in Anſpruch genommen wurde, eingelöſt. Dagegen ließ S. V. & Co. einen über 10500 Mark per 19. Sept. 1893 und einen über 7500 Mark per 4. Okt. 1893 ungedeckt, ſodaß Klägerin ſelbſt beide Wechſel einlöſen mußte. Beklagte hat der Klägerin 9000 Mark erſtattet, jede weitere Zahlung abgelehnt. Nachdem ſie noch 5000 Mark auf die Wechſel erhalten hatte, iſt Beklagte zur Zahlung von 4000 Mark und den Nebenkoſten verurtheilt, ihre Reviſion iſt zurückgewieſen. Allerdings hat Beklagte behauptet, ſie habe zur Erfüllung ihrer Bürgſchaftsverpflichtung gegenüber der Klägerin bereits 5000 Mark an S. V. & Co. und 11000 Mark an H. mit dem Auftrage gegeben, dieſe Beträge an die Reichsbanknebenſtelle zu Weißenfels behufs Einlöſung der beiden erſten Wechſel

Digitized by Google

über resp. 10000 Mark und 22000 Mark zu zahlen. Allein das Berufungsurtheil betont, daß die Zahlungen „lediglich Akte der Gefälligkeit" gegen die Hauptschuldnerin gewesen seien, „nicht aber vertragsmäßige Leistungen der Beklagten, die er in Erfüllung seiner gegenüber der Gläubigerin übernommenen Verpflichtung als Bürge gemacht hätte". Selbst wenn diese Feststellung wegen unzureichender Begründung zu beanstanden wäre, könnte der Beweisantritt der Beklagten als erheblich nicht angesehen werden. Die Revision legt ein ungerechtfertigtes Gewicht auf die Absichten, welche die Beklagte bei Leistung der Zahlungen von 5000 Mark und 11000 Mark verfolgt hat. Entscheidend ist vielmehr, ob die Klägerin diese Zahlungen als theilweise Erfüllung der Bürgschaftsverpflichtungen angenommen hat, und ob sie, wenn dies nicht zutrifft, die Zahlungen nach dem Gesetze als Erfüllung gegen sich gelten lassen muß. Daß eine Annahme weder ausdrücklich noch durch das Stillschweigen auf das Schreiben vom 5. Sept. 1893, vor dessen Absendung die Beklagte bereits 5000 Mark gezahlt hatte, sowie auf das spätere Schreiben vom 14. Sept. 1893 erfolgt ist, hat das Berufungsgericht in unangefochtener und rechtlich unbedenklicher Weise dargelegt. Andererseits ging die von der Beklagten bis zur Höhe von 25000 Mark übernommene Bürgschaftsverpflichtung nicht etwa dahin, daß die Beklagte für jeden Wechsel, den die Klägerin in Folge der Krediteinräumung zu Gunsten der Handlung S. V. & Co. acceptiren würde, zur Hälfte aufzukommen habe, vielmehr erstreckte sich ihre Haftung auf den ganzen Acceptkredit bis zum Betrage von 25000 Mark, insofern für einen Wechsel keine Anschaffung durch die Hauptschuldnerin erfolgen und alsdann die Klägerin ihren Rückgriff auf die Beklagte nehmen würde. Diese Voraussetzungen der bürgschaftlichen Haftung sind bei den letzten beiden Wechseln über zusammen 18000 Mark eingetreten, sie lagen dagegen in Betreff der ersten beiden Wechsel über zusammen 32000 Mark nicht vor. Durch die zu deren Deckung an die Hauptschuldnerin oder deren Mitbürgen geleisteten Zahlungen konnte sich somit die Beklagte von den gegenüber der Klägerin übernommenen Verpflichtungen ohne Zustimmung der Klägerin nicht befreien. VI, 341/94 vom 31. Jan. 95. Bürgschaft.

563. G. R. Die im J. 1884 verstorbene Erblasserin der Beklagten hatte sich bei der Klägerin so verbürgt: J. M. hat bei

Digitized by Google

Bürgschaft. der Gewerbebank einen Kontokurrentkredit bis zum Betrage von 5000 Mark. Für Alles, was M. der Gewerbebank aus diesem Kredit schuldig ist oder noch schuldig werden wird, hafte ich als Bürgin, Selbstschuldnerin und Selbstzahlerin unter Verzicht auf die Vorausklage des Hauptschuldners." Die Klägerin hatte sich vorher und nachher für den dem M. gewährten Kredit Sicherheiten auch durch Bürgschaften anderer Personen je bis zu bestimmten Beträgen bestellen lassen, zusammen mit dem Betrage der Erblasserin für 31000 Mark. Noch im J. 1891 hatte sich Klägerin für den Kredit ein Unterpfand von 120000 Mark bestellen lassen. Sie hat im Juli 1892 den beklagten Erben mitgetheilt, daß sie dem M. den Kredit, für welchen sich deren Erblasserin bis 5000 Mark verbürgt habe, auf 1. Aug. 1892 gekündigt habe. Am 2. Aug. brach der Konkurs aus; in demselben hat Klägerin auf ihre Kreditforderung von 144122 Mark 8 Pf. aus der Hypothek 110000 Mark erhalten. Von den vier Erben der Bürgin nimmt sie zwei auf 1250 Mark und den andern, der 730 Mark gezahlt hat, auf 520 Mark in Anspruch. Dazu sind sie verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Denn die Klägerin hatte mit M. in einem Kontokurrentverhältniß gestanden; für den aus diesem Verhältniß sich ergebenden Schlußsaldo hafteten die Erben bis zum Betrage von 5000 Mark, einerlei, ob in der Zwischenzeit einmal die Schuld des M. größer oder geringer gewesen, ob und welche Zahlungen er oder die andern Bürgen auf den dem M. gewährten Kredit an Klägerin geleistet haben. Nur kommt jede inzwischen erfolgte Zahlung auf den Gesammtkredit in Abrechnung; und kein Bürge haftet über den von ihm verbürgten Betrag hinaus. Dagegen kann ein Bürge nicht auf den von ihm verbürgten Theil der Schuld die Zahlung eines andern Bürgen abrechnen. Vgl. Bolze, Praxis, Bd. I, 1134; Bd. II, 877, 878; Bd. IV, 607; VI, 613; R. G. E., Bd. 3, S. 351. Daß aber von dem Schuldner oder von den andern Bürgen so viel auf die Gesammtschuld bezahlt sei, daß nicht mehr der volle Betrag der 5000 Mark verschuldet würde, haben die Beklagten gar nicht behauptet. Auch haften die Erben der Bürgin für den nach deren Tode dem M. weiter gewährten Kredit. — Vgl. Bd. VI, 476, und R. O. H. G. E., Bd. 11, S. 5 ff. — VI, 328/94 vom 18. Febr. 95.

Digitized by Google

564. Die beklagte Spar- und Wechseldarlehnskasse hatte der klagenden Kreditgesellschaft Bürgschaft für 50000 Mark von deren hypothekarischer Forderung von 150000 Mark an Frau P. mit der Maßgabe geleistet, daß die Bürgschaft aufhören sollte, sobald das verpfändete Gut aus den Händen der Frau P. oder deren Kinder in andere Hände übergehen oder der Betrag von 50000 Mark auf das Kapital unter Vorbehalt der Priorität für den Rest abgezahlt sein würde. Die Frau P. hat demnächst das Gut an ihren Sohn C. verkauft, welcher 20000 Mark auf die Hypothek abgezahlt hat. In seinen Händen ist das Gut 1892 subhastirt und von der Klägerin erstanden. Sie fiel dabei mit mehr als 100000 Mark aus und hat nun zur Konkurssache der Beklagten eine Forderung von 50000 Mark angemeldet. Damit, daß das Gut durch zwangsweise Subhastation aus den Händen des Sohnes gekommen ist, ist die obige Bedingung für die Beendigung der Bürgschaft nicht eingetreten. Vielmehr ist gerade der Fall eingetreten, für welchen die Bürgschaft übernommen ist, die gar keinen Sinn hat, wenn sie nicht eben für den Fall der Subhastation in den Händen der P.'schen Familie gelten soll. — §. 292 A. L. R. I, 14. — I, 359/94 vom 27. Febr. 95. Bürgschaft.

565. Der Berufungsrichter versagt der Zahlung der 20000 Mark die Bedeutung der Minderung der Schuld der Beklagten, weil nicht behauptet worden sei, daß bei Zahlung dieser 20000 Mark dem Reste der Hypothek die Priorität vorbehalten worden sei. Nun sagt der Revers vom 12. Nov. 1885 allerdings, daß die Bürgschaftsverpflichtung übernommen werde, bis 50000 Mark unter Vorbehalt der Priorität für den Rest abgezahlt seien. Aber wenn deshalb Gewicht darauf gelegt wurde, daß die 20000 Mark unter diesem Vorbehalt abgezahlt worden sind, so hatte sich der Berufungsrichter nicht damit zu begnügen, daß in dieser Beziehung nichts behauptet worden, sondern gemäß §. 130 C. P. O. die Verhandlung der Parteien darauf hinzulenken. Da dies nicht geschehen ist, fehlt es dem Berufungsurtheil insoweit an der erforderlichen Begründung. I, 359/94 vom 27. Febr. 95.

566. Eine Ausfallbürgschaft trägt vertragsmäßig die Beschränkung und Bedingung in sich, daß der Bürge nur für dasjenige haftet, was der Gläubiger bei Anwendung gehöriger Sorgfalt von dem Hauptschuldner zu erlangen nicht im Stande ist. Handelt

Digitized by Google

Bürgschaft. es sich, wie hier, um eine Ausfallbürgschaft für eine unterpfändlich gesicherte Forderung, so haftet der Ausfallgläubiger nur für das, was der Gläubiger durch den Verkauf der Pfänder nicht zu erlangen vermag (l. 116 D. de V.-O. 45, 1; l. 63 D. de fidej. 46, 1; l. 21 D. de solut. 46, 3; l. 18 Cod. de fidejuss. 8, 41). Bei solcher Ausfallbürgschaft für eine unterpfändlich gesicherte Forderung nimmt der Berufungsrichter sodann nach den Vorschriften der Württembergischen Gesetzgebung über die Art und Weise des Verkaufes der Unterpfänder und dem Zwecke dieser Vorschriften mit Recht an, daß der Gläubiger ohne Zustimmung oder Genehmigung des Bürgen nicht privatim mit dem Verpfänder unter Absehen von dem vorgeschriebenen Wege des Zwangsverkaufes die als Unterpfänder eingelegten Liegenschaften verkaufen und für den hierbei erlittenen Ausfall den Ausfallbürgen in Anspruch nehmen darf. Der Gläubiger mußte in diesem Falle den Nachweis erbringen, daß der Zwangsverkauf keinen höheren Ertrag ergeben haben würde. VI, 386/94 vom 14. März 95.

Garantievertrag. 567. Hamburg. Eine Firma in Chaux de Fonds und Wien befand sich in Zahlungsschwierigkeiten. Damit die Firma Baarvorschüsse in Höhe von 100000 Francs erlange, durch welche sie glaubte sich halten zu können, leisteten die Verwandten des Inhabers zusammen in Höhe dieser Summe, die Einzelnen in Theilen derselben, die Beklagten in Höhe von 10000 Francs Garantie für die von der Klägerin, einer Bank, der Firma gegen deren Accepte in Höhe von 100000 Francs herzugebenden Baarvorschüsse. Dabei machten es die Einzelnen in ihren Garantieerklärungen zur Bedingung, daß die in ihrer Erklärung genannten übrigen Verwandten für die je bei ihrem Namen bezeichneten Summen die Garantie übernehmen, sodaß eine Garantie von im Ganzen 100000 Francs zu Stande komme. Die Bank, welcher die Garantieerklärungen eingehändigt wurden, hat aber der Firma für die von derselben gezeichneten Wechsel über 100000 Francs zunächst nur 65000 Francs zur Verfügung gestellt, die Verfügung über die übrigen 35000 Francs aber von der Erledigung aller noch schwebenden Obligos abhängig gemacht und sich demnächst anderweitige Deckungen von der Firma verschafft. Die Firma hat sich nicht gehalten, sondern hat sich gezwungen gesehen, mit

Digitized by Google

Garantievertrag.

ihren Gläubigern zu akkordiren. Die Bank hat deshalb die beklagten Garanten in Anspruch genommen. Das Berufungsgericht hat dieselben als aus dem Garantieversprechen in Höhe von 65000 Francs haftbar, das Reichsgericht als gar nicht haftbar erachtet. Denn die Garanten, resp. die Beklagten wollten inhalts der Haftungserklärung der Firma baare Geldvorschüsse in Höhe von 100000 Francs gewährt wissen, und diese Voraussetzung wurde von der Klägerin nicht erfüllt, indem sie sich durch Reservirung von 35000 Francs für etwaige Ansprüche aus früherer Zeit — nicht etwa für fällige Forderungen — sicherstellte. Es waren aber nicht nur die Firma, sondern auch die Garanten an der Erfüllung dieser Voraussetzung interessirt, da es sich gerade um die Beschaffung desjenigen Mittels handelte, durch welches — wie die Garanten begründeter Weise annehmen konnten — die Wiederherstellung und Erhaltung der Solvenz der Firma bewirkt werden konnte. Unter diesen Umständen und da nicht nur die Firma, sondern auch die Klägerin sich sagen mußten, daß die vereinbarte Beschränkung der freien Verfügung der Firma über ihr Guthaben bei der Klägerin nicht entsprach, entbehrt die Annahme des Berufungsgerichts, die Firma habe trotzdem gutgläubig annehmen können, daß die Garantie insoweit, als der Kredit zur freien Verfügung der Firma gestellt war, wirksam bleibe, und insoweit seien auch die Bürgen durch die Handlungen der Firma „als ihrer Stellvertreterin" gebunden, jeder Begründung. Unerheblich ist auch, ob durch die vereinbarte Zurückbehaltung des Vorschusses in Höhe von 35000 (oder 32740) Francs die Zahlungseinstellung der Firma verschuldet (oder doch thatsächlich herbeigeführt) ist; denn es scheitert die Klage schon an der Thatsache, daß in Folge der getroffenen Vereinbarung die Klägerin der Firma gegenüber die Voraussetzungen, an welche — wie ihr klar ersichtlich war — die Garantieübernahme geknüpft ist, nicht erfüllt hat. Damit sind die Garanten des Nachweises, daß die Insolvenzerklärung der Firma eine Folge der Beschränkung des derselben zu gewährenden Baarvorschusses gewesen sei, überhoben, und zwar um so mehr, als die Garantieleistung zugestandenermaßen auf die Darlegung des klägerischen Direktors hin erfolgt ist und dieser daher, wenn er — wie anzunehmen ist — hierbei gutgläubig gehandelt hat, trotz des Bestreitens der Klägerin die Verhältnisse

Digitized by Google

Garantievertrag.

der Firma gekannt und mithin selbst angenommen haben muß, daß ein baarer Vorschuß von 100000 Francs erforderlich, aber auch ausreichend sei, um der Firma über ihre Zahlungsschwierigkeiten hinwegzuhelfen. I, 164/94 vom 26. Sept./3. Okt.

Gesellschaft.

568. Nach einer zwischen B. und dem Beklagten mündlich getroffenen Abrede sollte das Grundstück für gemeinschaftliche Rechnung gekauft, bebaut und veräußert werden, B. aber das Grundstück auf seinen Namen erwerben, nach außen als alleiniger Eigenthümer und Bebauer gelten und ermächtigt sein, die erforderlichen Verträge abzuschließen, wogegen Beklagter 100000 Mark Baugelder hergeben, stiller Theilnehmer sein und die Hälfte des Gewinnes erhalten sollte. Der Beklagte hat die 100000 Mark hergegeben, B. das Grundstück auf seinen Namen durch Auflassung erworben und ein Haus gebaut. Rechtsirrthümlich nimmt das Berufungsgericht auf Grund A. L. R. I, 17, §. 171 an, daß das Haus gemeinschaftliches Eigenthum des B. und des Beklagten geworden, zur ideellen Hälfte in das Vermögen des Beklagten gefallen sei. Das Gegentheil folgt aus §§. 55, 56. — Vgl. Striethorst, Bd. 79, S. 87 ff. — Derjenige, auf dessen Namen Auflassung und Eintragung geschehen, ist Alleineigenthümer geworden, und dieses Alleineigenthum besteht auch, da der Eigenthümer nicht zugleich Allein- und Miteigenthümer sein kann, gegenüber dem an der Vereinbarung Betheiligten, nur daß diesem gegenüber der Erwerber verpflichtet ist, das erworbene Grundstück als gemeinschaftliches Eigenthum zu behandeln. II, 293/94 vom 25. Jan./1. Febr. 95. Vgl. 164.

569. Parteien vereinbarten im J. 1886, daß die Beklagte den Titel des in ihrem Verlage erscheinenden Blattes „Berliner Lloyd" umwandeln sollte in „Berliner Markthallenzeitung (Berliner Lloyd)", während Kläger für andere Journalunternehmungen auf diesen Titel verzichtete. Kläger verpflichtete sich, für das Blatt einen Markt- und Koursbericht der Markthallenwaaren zu liefern, wofür ihm 10 Proz. vom Reingewinn zugesichert wurden. Dem Kläger war ein Vorkaufsrecht eingeräumt, falls Beklagte nach Ablauf der fünfjährigen Vertragszeit zurücktrete. Beklagte haben dem Kläger schon innerhalb des ersten Jahres ihren Rücktritt erklärt und haben demnächst das Unternehmen dem Mitbeklagten H. zum Alleineigenthum abgetreten. Nach Ablauf der fünf Jahre

Digitized by Google

hat Kläger auf Abtretung des Unternehmens gegen den im Vertrage festgestellten Preis geklagt. Damit ist er abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Das Reichsgericht lehnt die Annahme eines Vertrags über Handlungen im Sinne des A. L. R. ab, vielmehr liegt ein Gesellschaftsverhältniß vor. Kläger hat seit Mitte Juli 1889 seine Marktberichte wieder unter den ihm durch den Vertrag untersagten Titel „Markthallenzeitung" versandt. Damit hat er sich auch seinerseits vom Vertrage thatsächlich losgesagt. Hierdurch hat er die Befugniß verloren, einen Anspruch geltend zu machen, der wie der hier in Rede stehende das Fortbestehen des Vertrages bis zum Ablauf der fünfjährigen Vertragsdauer voraussetzt. I, 414/94 vom 2. März 95. Gesellschaft.

570. Im Fall 166 beruht die Haftung des Gesellschafters als Bürgen nicht auf einem selbständigen Grunde wie bei der vertragsmäßigen Uebernahme der Bürgschaft, sodaß hierauf die Klage besonders zu begründen wäre, sondern lediglich auf dem Gesellschaftsverhältniß, auf welches die Klage sich gründet. Der Gesellschafter haftet in dieser seiner Eigenschaft für die Antheile der übrigen Gesellschafter nach Maßgabe der Bestimmungen über die Bürgschaft. Da Max L. sich im Konkurse befindet, konnte die Gläubigerin mit Uebergehung des Hauptschuldners sich an den Beklagten halten — A. L. R. I, 14, §§. 297, 300 —. §. 301 ff. findet keine Anwendung mehr, da der Bürge seine Rückgriffsforderung nach der K. O. §§. 60, 142, 144 selbst als eine bedingte anmelden kann, sodaß es einer Anmeldung der Forderung zum Konkurse des Hauptschuldners im Interesse des Bürgen nicht mehr bedarf. Aus §. 301 A. L. R. I, 17 ist nicht zu folgern, daß in Folge Austritts eines Gesellschafters die Haftung des Gesellschafters, welche durch §. 238 auf das Ganze begründet war, nun nur noch auf den Gesellschaftsantheil ging. Das würde dem klaren Wortlaut des §. 300 widersprechen. Uebrigens lag hier nicht der Fall des Austritts, sondern der einer Auflösung der Gesellschaft vor (§. 307). VI, 379/94 vom 18. März 95.

571. Kläger ist stiller Gesellschafter des Beklagten in der Zeit vom 1. Jan. 1870 bis 1. Juli 1892 gewesen. Bei seinem Eintritt ist eine Inventur, aber ohne Einsetzung der Preise der verzeichneten Waaren, Rohmaterialien und halbfertigen Fabrikate aufgenommen, später ist nie wieder eine Inventur oder eine Bilanz Stille Gesellschaft.

Digitized by Google

Stille Gesellschaft.

aufgenommen. Die Klage ist auf Auskunft durch Aufstellung einer richtigen Inventur per 1. Jan. 1870 und Rechnungslegung für die Zeit vom 1. Jan. 1870 bis zum 1. Juli 1892 über Gewinn und Verlust unter Vorlegung von Belegen und der Geschäftsbücher gerichtet. Sie ist abgewiesen; denn die Parteien seien dahin übereingekommen, daß die Auseinandersetzung auf Grund des noch festzustellenden Gesammtumsatzes unter Abstandnahme von der Nachholung von Inventuren und Bilanzen und unter Annahme eines bestimmten Prozentsatzes als Reingewinn zu erfolgen habe. Der Beklagte habe eine Zusammenstellung des Gesammtumsatzes angefertigt, der Kläger auf die Mittheilung derselben dagegen keine Einwendung erhoben. Hinsichtlich der Vertheilung des noch festzustellenden Reingewinns hätten beide Parteien offenbar in Anhalt an §. 13 des Gesellschaftsvertrags in Aussicht genommen, daß jedem von ihnen die Hälfte zufallen solle. Der als Reingewinn zu betrachtende Theil des Gesammtumsatzes könne auf Grund der Bücher der Firma von jedem Sachverständigen festgestellt werden. Wenn auch keine endgültige Auseinandersetzung, so liege doch eine den Erfordernissen des Sächs. Bürgerl. Gesetzbuchs entsprechende beide Theile bindende Abmachung über die Grundsätze vor, nach denen die Abfindung des Klägers berechnet werden solle. Revision zurückgewiesen; Art. 265 H. G. B. ist dispositiver Natur, und das Sächs. bürg. G. B. irrevisibel. VI, 309/94 vom 4. Febr. 95.

572. Die stille Gesellschaft ist nach der Entmündigung des Komplementars von dessen Kurator und dem stillen Gesellschafter fortgesetzt. Das Berufungsgericht nimmt einen durch stillschweigende Uebereinkunft geschlossenen neuen Vertrag an, bei welchem unter den veränderten Umständen für die Anwendung der Bestimmung des bisherigen Vertrags, daß dem Komplementar für seine persönliche Thätigkeit jährlich 3000 Mark Honorar zu zahlen seien, kein Raum sei. Revision zurückgewiesen. III, 293/94 vom 8. Jan. 95.

573. Der Beklagte war stiller Gesellschafter des Gemeinschuldners. Der bis 31. Dez. 1897 laufende Vertrag ist durch freiwillige Uebereinkunft am 31. Dez. 1892 aufgelöst, der Konkurs ist im Oktober 1893 eröffnet. Auf die Klage des Konkursverwalters ist der Beklagte zur Erstattung der ihm auf seine

Digitized by Google

Einlage von 30000 Mark zurückgezahlten 5012 Mark 25 Pf. verurtheilt. Seine Revision ist zurückgewiesen. Mit der Einrede, daß er durch Betrug des Gemeinschuldners zum Abschluß des Gesellschaftsvertrags bestimmt sei, wurde der Beklagte nicht gehört. Denn auch der betrogene stille Gesellschafter hat auf Rückgabe der Einlage, die Eigenthum des Geschäftsinhabers trotz des Betruges geworden ist, H. G. B. Art. 252, Abs. 1, nur eine persönliche Forderung, die er im Konkurse wie jeder andere Gläubiger als Konkursforderung geltend zu machen hat. Und durch Rückzahlung seiner Einlage wird er, wenn er die Präsumtion des Gesetzes nicht widerlegt, vor den andern Gläubigern ebenso bevorzugt, wie in dem Falle, daß das Gesellschaftsverhältniß nicht durch Betrug herbeigeführt worden ist. I, 419/94 vom 6. März 95. Stille Gesellschaft.

574. Im Fall Bd. VIII, 1039 hat das Berufungsgericht nun die beklagte Kommanditgesellschaft verurtheilt, den Erben des ausgeschiedenen Gesellschafters 64697 Mark 58 Pf. sammt Zinsen zu zahlen; die Revision ist zurückgewiesen. Es handelt sich um eine Gesellschaft, die bei dem Ausscheiden eines Gesellschafters als solche fortbesteht, den bisherigen Geschäftsbetrieb unverändert fortsetzt. Im Anschluß an Bd. IV, 821; R. G. E., Bd. 19, S. 111 ff., insbesondere 121, ist davon auszugehen, daß der für die Aufstellung der Bilanz maßgebende Werth — H. G. B. 31 — der objektive Werth ist, welchen die Vermögensstücke für das Geschäft haben (nicht der ohne Rücksicht auf das Geschäft sich bei einer augenblicklichen Zwangsversilberung ergebende gemeine Werth der einzelnen Gegenstände), daß also bei den im Betriebe befindlichen Anlagen nicht lediglich der Substanz- oder Materialwerth der Grundstücke, Gebäude (Maschinen) in Betracht kommt, sondern auch der bei dem geschäftlichen Betrieb sich ergebende Ertragswerth zu berücksichtigen ist. II, 371/94 vom 26. Febr. 95. Kommanditgesellschaft.

575. Die Kommanditgesellschaft war als Ausstellerin des Wechsels durch rechtskräftig gewordenes Versäumnißurtheil vom 5. Febr. 1892 zur Zahlung der Wechselregreßsumme verurtheilt. Auf Grund dieses Urtheils ist gegen den persönlich haftenden Gesellschafter im J. 1894 Klage auf Zahlung eines Theils der Wechselsumme erhoben. Er ist unter Verwerfung der Einrede der Verjährung zur Zahlung verurtheilt, da er wie der offene Handelsgesellschafter das gegen die Gesellschaft ergangene rechts-

Digitized by Google

Kommanditgesellschaft.

kräftige Urtheil gegen sich gelten lassen muß, Beklagter auch ihm persönlich zustehende Einreden nicht geltend gemacht hat. I, 1/95 vom 10. April.

Offene Handelsgesellschaft.

576. Die Regreßklage, welche Kläger wegen des Schadens, der ihm im Fall Bd. VI, 631 erwachsen ist, gegen den Badischen Fiskus erhoben hat, weil Ziegler & Co. als offene Handelsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen seien, ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Denn das Oberlandesgericht hat eine Prüfungspflicht des Registerrichters darüber verneint, worin der Geschäftsbetrieb der von den Architekten den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs entsprechend angemeldeten offenen Handelsgesellschaft bestehe und ob sie in Wirklichkeit eine offene Handelsgesellschaft sei. §. 30 des Badischen Gesetzes vom 6. Aug. 1862 über die Einführung des Handelsgesetzbuchs und die Badische Verordnung vom 3. Okt. 1862 — Fassung vom 31. Dez. 1870 — über die Führung der Handelsregister sind nicht revisibel. Soweit aber revisible Normen in Frage stehen, ist das Gesetz nicht verletzt. Namentlich ist in dieser Hinsicht die Erwägung zutreffend, daß bei der Anmeldung der Inhalt des Gesellschaftsvertrags oder die Art des Geschäftsbetriebes gar nicht anzugeben ist. II, 272/94 vom 4. Jan. 95.

577. Gemäß H. G. B. 122 verwandelt sich im Falle des Konkurses über das Vermögen einer o. H. G. die im Art. 112 ausgesprochene Solidarhaftung der Gesellschafter in eine subsidiäre Haftung für den im Gesellschaftskonkurse erlittenen Ausfall auch dann, wenn das Privatvermögen der Gesellschafter konkursfrei bleibt. — Vgl. R. O. H. G. E., Bd. 17, S. 284; R. G. E., Bd. 5, S. 52. — Diese Beschränkung der Gesellschaftsgläubiger gilt auch dem ausgeschiedenen Gesellschafter gegenüber, wenn schon nach II, 8/92 vom 1. März (R. G. E., Bd. 29, S. 11) im Fall eines Zwangsvergleichs der vor dem Konkurse ausgeschiedene Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern weiter haftet, weil K. O. §. 200, Abs. 2 nur die nicht ausgeschiedenen Gesellschafter betreffe. Auch der eventuelle Antrag, auszusprechen, daß der Beklagte dem Kläger für den Ausfall hafte, welchen er im Gesellschaftskonkurse erleiden werde, wurde abgewiesen, weil ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung nicht gegeben sei. Solches kann auch nicht aus der drohenden Verjährung abgeleitet werden, weil während

Digitized by Google

des Gesellschaftskonkurses die Verjährung nicht läuft. I, 418/94 vom 2. März 95.

Offene Handelsgesellschaft.

578. Im Fall 244. Da eine auf Errichtung einer o. H. G. gerichtete Willenseinigung zwischen der Witwe und ihren Kindern nicht vorlag, so ist trotz der Eintragung eine o. H. G. nicht zu Stande gekommen. — R. O. H. G. E., Bd. 12, Nr. 15. — Eine solche ist auch nicht dadurch begründet, daß die Witwe, welche zugleich Vormünderin der Kinder war, das Geschäft unter der früheren Firma fortgesetzt hat. — §. 656 A. L. R. II, 1 (R. O. H. G. E., Bd. 11, Nr. 37; Bd. 23, Nr. 57). — Auch folgt daraus, daß der Richter, welcher die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister verfügt hat, zugleich Vormundschaftsrichter war, nicht, daß er in dieser letzteren Eigenschaft auf Grund einer nach dieser Richtung vorgenommenen Würdigung der Verhältnisse seine Zustimmung zur Errichtung der o. H. G. ertheilt habe. Wenn ferner in einer Nachlaßverhandlung der den Kindern bestellte Pfleger und die Witwe erklärt haben, daß das zum Nachlaß gehörige Geschäft für jetzt von der Theilung ausgeschlossen bleibe, so bedeutet das nur, daß das Geschäft nach wie vor von der Witwe weiter verwaltet werde, nicht aber, daß der Pfleger und das obervormundschaftliche Gericht die Eintragung der o. H. G. in das Handelsregister nachträglich genehmigt haben. I, 425/94 vom 9. März 95.

579. Die fünfjährige Verjährung des H. G. B. 146 findet im Fall der Auflösung der Gesellschaft durch Konkurs über deren Vermögen keine Anwendung. — R. O. H. G. E., Bd. 23, S. 232. — Denn nach Abs. 2 des Art. 146 läuft die Verjährung von dem Tage ab, an welchem die Auflösung der o. H. G. in das Handelsregister eingetragen ist. Auf Grund einer Bestimmung des H. G. B. wird aber die Auflösung durch Konkurs nicht eingetragen — Art. 129, Abs. 1 —. Unerheblich, daß nach Art. 13 Pr. E. G. zum H. G. B. der Konkurs eingetragen wird und daß hier die Gesellschaft nach Beendigung des Konkurses gelöscht war. I, 448/94 vom 27. März 95.

580. Da die Voraussetzung des Art. 140 nicht vorlag, war der Kläger G. als Liquidator nach Art. 137 H. G. B. berechtigt, für den zum Zwecke der Auseinandersetzung erforderlichen Verkauf der Aktiven, insbesondere der Immobilien, die Verkaufsbedingungen selbst zu bestimmen. Er hatte dem beklagten Mitgesellschafter die wichtigsten für den Verkauf von ihm in Aussicht genommenen

Digitized by Google

Offene Handelsgesellschaft.

Bedingungen mit dem Ersuchen um Einverständniß mitgetheilt, und der Beklagte hatte darauf wesentlich abweichende Modalitäten des Verkaufs gefordert, auch gegen ein anderes Vorgehen protestirt und mit gerichtlichen Schritten gedroht. Bei dieser Sachlage hat G. ein rechtliches Interesse an der gerichtlichen Feststellung der Nichtberechtigung jenes Protestes, um eventuellen Schadensersatzansprüchen aus seiner Geschäftsführung von vornherein zu begegnen. Die Feststellungsklage ist, soweit sie die Berechtigung des Liquidators betrifft, nach seinen Vorschlägen zu verkaufen, auch begründet, schon weil ihm das Bestimmungsrecht zusteht, und die fraglichen Verkaufsbedingungen, so wie dieselben auch vom Oberlandesgericht in die Entscheidung auf die von dem Mitkläger und Mitgesellschafter L. erhobene Klage aufgenommen sind, mit irgend einer gesetzlichen Bestimmung nicht in Widerspruch stehen. Es ist dieses insbesondere auch der Fall bezüglich der Bestimmung über die von den Ansteigerern zu leistende Bürgschaft. II, 391/94 vom 29. März 95.

581. Das zur Widerklage erhobene Verlangen der Aufstellung einer Bilanz sowie der Feststellung der Höhe des Geschäftsantheils des Beklagten vor Versilberung der Masse entbehrt der gesetzlichen Begründung. Für den Fall der Liquidation einer offenen Handelsgesellschaft durch einen dritten Liquidator ist, abweichend von der Vorschrift des Art. 244ª, Abs. 3 des Gesetzes über die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884, die Aufnahme einer Bilanz bei Beginn der Liquidation oder auch nur vor Versilberung der Masse unter die dem Liquidator durch Art. 137 des H. G. B. obliegenden Verpflichtungen nicht aufgenommen. Einen Anspruch auf Gewährung von Unterhaltsmitteln hat der beklagte Gesellschafter nicht. II, 391/94 vom 29. März 95.

582. Die o. H. G. bestand aus mehreren Theilhabern, von denen einer nach dem andern gegen eine versprochene oder gewährte Abfindung ausgeschieden ist, während die Zurückbleibenden die Gesellschaft fortgesetzt haben, bis der vorletzte dem letzten die gesammten Aktiven des Gesellschaftsvermögens überlassen hat. Als die Erben des Gesellschafters S. ausschieden, verpflichteten sich die zurückbleibenden Gesellschafter Sp. und Si. (der letzte), Jenen 7800 Thaler zu zahlen. Zur Sicherheit verpfändeten sie Grundstücke, welche zum Gesellschaftsvermögen gehörten. Nachdem

Digitized by Google

das Ausscheiden des S. zum Handelsregister angemeldet war, ist zu demselben vermerkt: „Die Gesellschaft ist durch den Austritt des S. aufgelöst, die Firma erloschen." Durch diesen falschen Eintrag ist dem Kläger Si. die Regelung des Grundbuchs unmöglich geworden. Auf seine Klage und die Einwendung der verklagten S.'schen Erben ist erkannt: Es wird festgestellt, daß die sämmtlichen Aktiven der früheren o. H. G. S., D. & Comp. zu Herne, insbesondere auch die im Grundbuche von Recklinghausen, Bd. 11, auf den Namen dieser Firma eingetragenen Grundstücke durch Verträge mit den übrigen Gesellschaftern auf den Kläger allein übertragen worden sind. Die beklagten Erben S. werden verurtheilt, dies anzuerkennen und darin zu willigen, daß die gedachten Grundstücke auf den Namen des Klägers im Grundbuch eingetragen werden, jedoch mit der Maßgabe, daß der Kläger seinerseits, sobald er seine Eintragung als Eigenthümer dieser Grundstücke beantragt, gleichzeitig zu bewilligen und bei dem Grundbuchrichter zu beantragen hat, daß in Gemäßheit der Schuldurkunde vom 1. Juli 1875 für die beklagten Erben S. eine Abfindung von 7800 Thalern nebst 5 Proz. Zinsen u. s. w. auf die fraglichen Grundstücke hypothekarisch eingetragen wird. Revision beider Theile zurückgewiesen. II, 42/95 vom 26. April. Vgl. 316. Offene Handelsgesellschaft.

583. Die rechtliche Unfähigkeit eines der Gesellschafter zur selbständigen Vermögensverwaltung — H. G. B. 123[3] — tritt der Regel nach nicht schon mit einer augenblicklichen Geistesstörung oder mit dem Beginn einer Geisteskrankheit, sondern erst mit deren Feststellung als eines dauernden Zustandes ein. III, 13/95 vom 24. Mai.

584. Die im J. 1860 zu Mühlhausen i. E. unter dem Namen Société civile du casino de la Bourse auf Aktien mit einem Kapital von 72800 Mark, eingetheilt in 182 Aktien zu 400 Mark, gegründete Gesellschaft erklärte sich laut notarieller Urkunde vom 4. April 1891 als Aktiengesellschaft im Sinne des H. G. B. unter der Firma „Gesellschaft des Kasinogebäudes in Mühlhausen" mit einem Kapital von 72800 Mark, zerlegt in 182 Aktien im Nennwerthe von je 400 Mark. An Stelle der alten Aktien, welche vernichtet wurden, erhielten die Aktionäre neue. Mit Einziehung der Aktien und Ausgabe neuer an Stelle derselben ist eine Aufhebung der Aktiengesellschaft nicht nothwendig Aktiengesellschaft.

Digitized by Google

Aktiengesellschaft.

verbunden. Hier löste sich die Société nicht auf, vielmehr wurde nur unter Annahme einer neuen Firma das Statut den Anforderungen der neuen Gesetzgebung entsprechend abgeändert und demzufolge auch nur ein Umtausch der Aktien bewirkt, wie das vom Berufungsgericht auf Grund der notariellen Urkunde vom 4. April 1891 festgestellt ist. Ein Rechtsirrthum liegt dieser Feststellung nicht zu Grunde. Daraus ist vom Berufungsgericht die Folgerung gezogen, daß die Aktiengesellschaft, welche nach ihrer Begründung gemäß Art. 22 des französischen Gesetzes vom 5. Juni 1850 mit der Enregistrementsverwaltung das Abkommen getroffen hatte, an Stelle des Stempels von 1 Proz. des Nennwerths jährlich 36 Mark 40 Pf. Abkommensgebühr zu zahlen, diese Gebühr, auf welche Fiskus ein unwiderrufliches Recht erworben hatte, weiter zu zahlen. Revision zurückgewiesen. Unerheblich, daß für die neuen Aktien die Reichsstempelgebühr erhoben ist. §. 5 des Reichsstempelgesetzes ist nicht verletzt. Denn die Landesabgabe ist nicht von den neuen Aktien erhoben. Ob die Reichsstempelabgabe mit Recht erhoben ist, war hier nicht zu entscheiden. II, 377/94 vom 22. Febr. 95.

585. Die Klage der Aktiengesellschaft gegen einen Aktionär auf Lieferung der von ihm über die Aktienrüben hinaus gebauten Mehrrüben war für die Zukunft abgewiesen. Die Gesellschaft legte Berufung ein, und wandelte sich dann in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung um. Die neue Gesellschaft verfolgte die Berufung weiter, wurde aber damit abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Denn der Anspruch, daß der Beklagte die Mehrrüben, solange er Mitglied der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist, der Gesellschaft zu liefern habe, wird hier aus dem Statut der neu gegründeten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht, deren Mitglied der Beklagte geworden ist, abgeleitet, während der ursprüngliche Klaganspruch auf das Statut der Aktiengesellschaft und die Eigenschaft des Beklagten als Aktionär gegründet war; es ist also ein anderer Gesellschaftsvertrag, welcher dem eventuellen Antrage zur Unterlage dient. Mit diesem Antrage werden nicht Ansprüche der Aktiengesellschaft verfolgt, in welche die neue Gesellschaft gemäß §. 79 des Reichsgesetzes vom 20. April 1892 succedirt sei; denn die beanspruchte Verpflichtung des Beklagten, der Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht, solange er Mitglied

Digitized by Google

derselben sei, die Mehrrüben zu liefern, bestand noch nicht, solange die Aktiengesellschaft fortdauert. Die Verpflichtung, die auf Dardesheim gebauten Mehrrüben der Aktiengesellschaft so lange zu liefern, als er Aktionär sein würde, ging mit Auflösung der Aktiengesellschaft unter, gleichviel ob man dieselbe als einen integrirenden Theil der Aktionärspflichten oder als auf einem Nebenvertrag beruhend ansieht; denn mit Auflösung der Aktiengesellschaft hörte auch die Aktionärseigenschaft des Beklagten auf; ein sich auf die Zukunft erstreckendes Recht der Aktiengesellschaft, in welches die Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht hätte succediren können, war nicht vorhanden. Vielmehr übernahm der Beklagte, indem er sich, wozu er nicht verpflichtet war, an der neuen Gesellschaft betheiligte, kraft neuen Vertrags eine neue Verpflichtung. Es liegt somit unzulässige Klagänderung vor, weil ein neuer Klaggrund geltend gemacht wird. II, 367/94 vom 5. März 95. Aktiengesellschaft.

586. Der Vorstand der Aktiengesellschaft hat sich für die Gesellschaft unter Genehmigung des Aufsichtsraths verpflichtet, dem Staate für den Fall des Ausbaues der Eisenbahn Elgersleben über Wolmirsleben nach Förderstedt die der Gesellschaft gehörige Grubenbahn, soweit sie nach dem Bauplan in die letztere hineinfällt, im J. 1902 unentgeltlich abzutreten, aber schon vorher Besitz und unentgeltliche Benutzung auf den Staat zu übertragen. Dabei handelt es sich um ein Objekt von 300000 Mark. Das Berufungsgericht hat angenommen, Vorstand und Aufsichtsrath haben pflichtwidrig gehandelt, weil sie nicht zuvor, wie sie nach H. G. B. 236 und 241, Abs. 2; 225, Abs. 2; 226, Abs. 1 mußten, die Generalversammlung einberufen und über die Abtretung gehört haben. Das Berufungsgericht hat indessen die von der Aktiengesellschaft wider die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths erhobene Schadensersatzklage abgewiesen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Ist durch die dem Gesetz nicht entsprechende positive Handlung der Beklagten der Gesellschaft ein Schaden entstanden, so haften sie auf Ersatz, es sei denn, daß sie sich von dieser Haftung durch den Beweis befreien, daß die Generalversammlung, wenn berufen, den Abschluß des Vertrags beschlossen haben würde. Unerheblich, daß Vorstand und Aufsichtsrath das Geschäft wegen der dadurch für die Aktiengesellschaft

Digitized by Google

Aktiengesellschaft.

vermiedenen Gefahren einer Umgehung für vortheilhaft gehalten haben. II, 69/95 vom 28. Mai.

Korporation.

587. Da die städtische Baudeputation bei ihren Gutachten die Stadt nicht als Willensorgan vertrat, auch nicht, wenn sie ein für allemal zur Abgabe solcher Gutachten amtlich verpflichtet war, so kann die Stadt im Fall 677 auch nicht aus dem Gesichtspunkt eines Versehens jener Deputation für den Schaden verantwortlich gemacht werden. VI, 296/94 vom 23. Jan. 95.

588. Die klagenden 17 Bergleute fordern ein Jeder für sich von dem Allgemeinen Knappschaftsverein zu Bochum Rückzahlung von Beiträgen, welche sie bis 1. Jan. 1892 seit Aufnahme der Bergarbeit im Bezirke des Märkischen Knappschaftsvereins zu Bochum mit monatlich je 1 Mark 50 Pf. zu den Vereinszwecken, seit 1. Okt. 1887 speziell für die Aufgaben der „Pensionskasse", an den genannten Verein, seit 1. Juli 1890 an den nunmehrigen Beklagten als Rechtsnachfolger des vorgedachten Vereins entrichtet haben. Sie stützen diese Forderung im Allgemeinen darauf, daß ihren Beitragsleistungen in Ansehung der Invalidengelder keine Gegenleistung des Knappschaftsvereins gegenüber gestanden habe. Damit sind sie abgewiesen. Denn die Kläger standen in einer Zwangsgenossenschaft — vgl. §. 168 Pr. A. B. G. —. Dieselbe kann nicht aus Gründen, welche für Privatverträge gelten, mit rückwirkender Kraft aufgelöst werden. Nur wenn von den Klägern Beiträge eingezogen wären, deren Erhebung überhaupt oder in dieser Höhe gesetzlichen Vorschriften zuwiderlief, wäre für die Kläger ein Rückforderungsrecht nach §. 207, I, 16 A. L. R. begründet, ohne daß auf die condictio sine causa oder condictio indebiti zurückzugreifen wäre. Das war aber nicht der Fall. II, 295/94 vom 6. Febr. 95.

589. Nach einem im J. 1832 errichteten Rezeß vereinigten sich die Stadt Naumburg und die Domfreiheit daselbst in eine Gesammtgemeinde unter einem Magistrat, sodaß die Hausbesitzer und Gewerbtreibenden der domfreiheitlichen Gemeinde mit den Bürgern und übrigen Mitgliedern der Stadtgemeinde in ein gleiches Verhältniß traten. Dadurch sollte aber in Bezug auf die Korporationsrechte und den Domanialbesitz des Domkapitels nichts geändert werden. In einem Rezeß vom J. 1838 ist dann unter Anerkennung des Fortbestandes des Domkapitels als einer

Digitized by Google

selbständigen Korporation außerhalb des Kommunalverbandes be- Korporation.
stimmt, daß die näher bezeichneten Gebäude und Grundstücke, so-
lange sie sich im unmittelbaren Besitze des Domkapitels befinden,
vom Stadtbezirk ausgeschlossen sein und ein für sich bestehendes
Patrimonium bilden sollen. Unter Befreiung des Domkapitels
von allen Beiträgen zu städtischen Lasten verzichtete dasselbe auf
den Mitgenuß städtischer Gerechtsame: das soll jedoch keine An-
wendung auf die Anstalten finden, von welchen das Domkapitel
und dessen Mitglieder in gleichem Maße Gebrauch machen und
Vortheil ziehen. Zur Unterhaltung dieser Anstalten leistet das
Domkapitel einen Kostenbeitrag, dessen Verhältniß, namentlich
bezüglich der Unterhaltung der Kanäle, näher bestimmt war. Die
Stadt Naumburg hat ein neues Kanalisationssystem eingeführt.
Auf Klage des Domkapitels ist die Stadt verpflichtet erachtet,
die Abfallwasser von den domkapitularischen Grundstücken in die
städtischen Kanäle aufzunehmen, auch die schon bestehenden Kanal-
anschlüsse zu dulden, und zwar gegen die in den gedachten Rezessen
festgesetzte verhältnißmäßige Gesammtvergütung; auch zu gestatten,
daß die in der Klage genannten Grundstücke den bestehenden orts-
polizeilichen Vorschriften gemäß durch Thonrohrleitungen an das
städtische Kanalnetz angeschlossen werden. Denn jene Rezesse sollten
die gegenseitigen Verhältnisse dauernd ordnen; schon im J. 1838
bestanden zur Ableitung der Abwässer Rinnsteine und offene ge-
mauerte Kanäle, die jetzige Rohrleitung bildet nur einen Ersatz
der im Rezeß erwähnten Rohrfahrten und Kanäle. Es konnte
aber nicht, zumal auch im Allgemeinen nicht bestimmte feste
Summen, sondern immer ein Bruchtheil des in jedem Jahre
wechselnden Ausgabepostens als die vom Domkapitel zu gewährende
Gegenleistung ausbedungen war, die Intention der Kontrahenten
sein, das Domkapitel, dessen Mitglieder, Beamte u. s. w. nur an
den gerade im J. 1838 bestehenden Anstalten theilnehmen zu lassen,
ihnen aber die Theilnahme an den verbesserten oder den neuen
demselben Zweck dienenden Anstalten zu versagen. Revision zurück-
gewiesen. V, 287/94 vom 23. Jan. 95.

590. Der badische Fischereiverein ist nach der Klage als
solcher, d. h. als Einheit, aufgetreten und hat die Zahlung der
eingeklagten Schuld des Beklagten an den Verein, nicht etwa an
dessen Mitglieder, beantragt. Dieser korporativ organisirte Verein

Digitized by Google

Korporation. mit wechselnden Mitgliedern, welcher öffentliche Zwecke verfolgt, hat nach Maßgabe der landesherrlichen Verordnung vom 17. Nov. 1883 die Rechte einer Körperschaft im Sinne des §. 9 des II. Konstitutionsedikts erlangt, die Korporationsrechte sind ihm kurze Zeit nach Erhebung der Klage im Laufe des ersten Verfahrens ertheilt, und das ist schon vor der Verhandlung, in welcher der Beklagte den Mangel der Partei- und Prozeßfähigkeit des Klägers vorschützte, nachgewiesen. Die Rechte, welche der bestehende Verein erworben hatte und zu welchen auch die eingeklagte Forderung gehört, stehen ihm jetzt als einer von den einzelnen Mitgliedern verschiedenen Person zu. Damit darf die Aktivlegitimation des Klägers als vorhanden angenommen werden, zumal ein berechtigtes Interesse des Beklagten nicht ersichtlich ist, den Verein zur Erhebung einer erneuerten Klage zu veranlassen. II, 348/94 vom 22. Febr./1. März 95.

591. Im Fall 70 konnte auch wegen Einheitlichkeit des Fiskus von der Klägerin nicht geltend gemacht werden, daß die Regierung zur Vertretung des Eisenbahnfiskus nicht zuständig sei. Im vorliegenden Falle würde ein Verkauf des an die Eisenbahnanlage anstoßenden Forstlandes ohne Vorbehalt der Berechtigung für den Fiskus, auch ferner den Rauch auf das verkaufte Grundstück zu immittiren, zu einer erheblichen Beschränkung des Fiskus in der bisherigen Benutzung der Bahnanlage geführt haben. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß dies nicht in der Absicht der Regierung gelegen haben könne, und daß diese durch ihre Stellung als Vertreterin des Fiskus dazu berufen war, den Verkauf unter Wahrung des Rechts des Fiskus auf ungehinderte Weiterbenutzung der Eisenbahnanlage abzuschließen. VI, 354/94 vom 14. Febr. 95.

592. Aus den Statuten der Berliner Künstler ergibt sich, daß die Mitglieder des Ehrengerichts, welche einstimmig über die Entfernung eines Mitgliedes geurtheilt haben, insbesondere der Vorsitzende und die Mitglieder des Vorstandes von der Theilnahme an der als Rekursinstanz beschließenden außerordentlichen Hauptversammlung nicht ausgeschlossen, vielmehr zu dieser Theilnahme ausdrücklich berufen sind. Da eine derartige statutarische Bestimmung auch erlaubt ist, so durfte der Spruch der Rekursinstanz nicht als formell unzulässig aus dem Grunde erachtet

Digitized by Google

werden, weil die Mitglieder des Ehrengerichts an demselben theilgenommen haben. IV, 386/94 vom 29. April 95. Korporation.

593. Der Posten Nr. 4 unter den Aktiven der eine Anlage der Hauptbilanz bildenden Nettobilanz der Sägemühle mit den Worten: „Sägemühle, im Jahre 1890 abgebrannt — —" enthält eine derartig ungenaue Bezeichnung des Sachverhalts, daß die Bemängelung seitens der Beklagten nicht sowohl als eine Anfechtung des Beschlusses der Generalversammlung, sondern als Rüge eines aus der Bilanz selbst ersichtlichen Mangels betrachtet werden könnte, dessen Geltendmachung auch dem ausgeschiedenen Genossen nicht versagt werden dürfte. Die vom Oberlandesgericht getroffene Feststellung aber, daß das Verfahren der Generalversammlung, für die Sägemühle nichts in der Bilanz anzusetzen, materiell gerechtfertigt sei, weil dem unter die Aktiva aufzunehmenden Betrage der Brandkassengelder und des Verkaufswerthes ein gleich hoher Betrag an Kosten des Wiederaufbaues unter den Passiven gegenüberstehen würde, enthält einen Rechtsirrthum nicht; insbesondere kann ein solcher nicht darin gefunden werden, daß das Oberlandesgericht es für zulässig erachtet, den Werth der Sägemühle für 1890 aus dem Erlöse bei einem erst mehrere Monate später stattgehabten Verkaufe abzuleiten. II, 397/94 vom 15. Febr. 95. Eingetragene Genossenschaft.

594. Nach §. 116 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 ist nur die Forderung, welche bereits in dem Konkurse über die Genossenschaft als richtig festgestellt ist, nach Abzug der bei der Vertheilung im Konkurse auf sie gefallenen Beträge gegen den einzelnen solidarisch haftenden Genossen zu verfolgen. Daß dieses Recht nur dem Genossenschaftsgläubiger für seine Person zustehe, nicht auch dessen Cessionar, wenn er die Forderung abtritt oder bereits vor der auf seinen Namen erfolgten Feststellung im Konkurse abgetreten hat, läßt sich aus dem Gesetze nicht entnehmen. IV, 406/94 vom 4. April 95.

595. Die Meiereigenossenschaft war unbestritten weder Handelsgesellschaft, noch als Genossenschaft eingetragen; sie ist also nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen über die Sozietät zu beurtheilen, soweit diese nicht dadurch modifizirt sind, daß nach den Statuten der verklagten Genossenschaft unbeschadet ihres Fortbestehens das Ausscheiden einzelner Mitglieder und das Eintreten neuer gestattet Vereine und Genossenschaften.

Digitized by Google

Vereine und Genossenschaften.

ist. Derartige Personenvereine können zwar als solche klagen und verklagt werden, ohne daß es nöthig ist, die einzelnen Mitglieder zu belangen; das kann aber nur zulässig sein, solange sie bestehen. Nach der Auflösung hat auch die Vertretungsbefugniß des früheren Vorstandes aufgehört, und ein Bedürfniß für die Parteifähigkeit besteht nicht mehr, da mit der Auflösung die Möglichkeit des Wechsels der Mitglieder fortgefallen ist. R. O. H. G. E., Bd. 19, S. 160 ff. ist deshalb für die zu entscheidende Frage ohne Bedeutung, und ebenso wenig steht R. G. U. III, 274/93 vom 23. Febr. 94 (Bd. XVIII, 535) entgegen. Denn in diesem Falle bestand die verklagte Genossenschaft zur Zeit der Klagerhebung; erst während des Prozesses beschloß sie ihre Auflösung und beantragte dann Abweisung der Klage. III, 250/94 vom 18. Jan. 95.

596. Im Fall 277 handelt es sich um eine erlaubte Privatgesellschaft, §. 1, II, 6 A. L. R. Daß die betheiligten, im Laufe der Zeit wechselnden Mitglieder stets die Kontinuität der ehemals als „deutsch-katholische", später als „christ-katholische", schließlich als „freireligiöse" Gemeinde bezeichneten Personenverbindung gewollt und entsprechend diesem Willen gehandelt haben, unterliegt keinem Bedenken. Der derzeitige Personenbestand ist das Ergebniß des Eintritts in die bestehende Verbindung wie des Austritts aus derselben. Die Aenderungen des Namens und der Grundsätze sind als Veränderungen der Namensbezeichnung und der Verfassung der bestehenden Vereinigung beschlossen, dem Polizeipräsidium angezeigt und von diesem ohne Erinnerung hingenommen worden. Eine freiwillige Selbstauflösung der Gesellschaft durch einen dahin gehenden Beschluß der Mitglieder hat niemals stattgefunden. Keine Minderheit hat, soweit ersichtlich, den Fortbestand der Gesellschaft wegen Aenderung ihres Zweckes oder der Unmöglichkeit, denselben noch zu erfüllen, angefochten oder den Fortbestand mit den bisherigen Vermögensrechten unter Ausschließung der von dem ursprünglich gesetzten Ziele abgewichenen Mehrheit für sich in Anspruch genommen. Die Staatsgewalt hat eine Aufhebung der Gesellschaft wegen Aenderung ihres ursprünglichen Endzwecks dergestalt, daß der nunmehrige der öffentlichen Ordnung zuwider sei, nicht bewirkt. Desjenigen Maßes von Organisation, dessen eine erlaubte Privatgesellschaft bedarf, entbehrt die Gesellschaft bis heute nicht. Ein Rechtssatz aber, daß schon durch

Digitized by Google

Vereine und Genossenschaften.

eine wesentliche Aenderung des Zweckes von selbst die bestandene Privatgesellschaft ihre rechtliche Existenz verliere, läßt sich nicht begründen, auch nicht für eine als Kirchengesellschaft eingegangene Verbindung unter dem Gesichtspunkte, daß sie wegen Aufgabe ihres Bekenntnisses aufgehört habe, eine Kirchengesellschaft zu sein. Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 809 ff., insbesondere S. 824, 825, Note 1, und die dortigen auf §. 171, II, 11 A. L. R. bezüglichen Citate. Es ist daher für die Frage der rechtlichen Identität der freireligiösen Gemeinde mit der deutsch-katholischen (christ-katholischen) Gemeinde von keiner entscheidenden Bedeutung, daß die durch Beschluß vom 22. April 1862 unter gleichzeitiger Namensänderung angenommene Verfassung der freireligiösen Gemeinde Grundsätze enthält, die eine vollständige Abkehr vom Christenthum bedeuten, und daß durch weitere Beschlüsse in den Jahren 1877 und 1890 die Gemeinde sich auch von dem Glauben an Gott losgesagt haben soll. Auch im Uebrigen stehen der Richtigkeit der in erster Instanz von dem Polizeipräsidium dahin, „daß beide Vereinigungen identisch sind", ertheilten Auskunft und der hiermit übereinstimmenden Feststellung des Berufungsrichters rechtliche Bedenken nicht entgegen. V, 316/94 vom 23. Febr. 95.

597. Vgl. Bd. IX, 565/566. Das Berufungsgericht hat die Klage wiederum abgewiesen, der Widerklage entsprochen. Das Reichsgericht hat nun die Revision zurückgewiesen. Es ist für erwiesen erachtet, daß Z. St. und J. als die offenen Gesellschafter von der Zeitungskommission des sozialdemokratischen Arbeitervereins zu Berlin gewählt sind, daß in ihrer Stellung zu dem von der Zeitungskommission ausgegangenen Unternehmen aber dadurch nichts geändert wurde, daß die Gesellschaft in Wahrheit nie bestanden hat, niemals Eigenthümer der 1877 errichteten Druckerei gewesen ist, vielmehr nur ihren Namen hergegeben hat, während die sozialdemokratische Partei oder der Verein oder die Gesammtheit der Parteigenossen Eigenthümer der Druckerei waren. Auch der Kaufvertrag vom 19. und der Revers vom 29. Aug. 1884 waren nur Scheingeschäfte, durch welche nur ein anderes Organ für die rechtlichen Beziehungen der Druckerei und der Gesammtheit der sozialdemokratischen Genossen vorgeschoben werden sollte. Z. und St. haben weder eine Einlage gemacht, noch waren sie dazu im Stande. Vielmehr sind die als Einlage bezeichneten

Digitized by Google

Vereine und Genossenschaften.

4000 Mark und 3000 Mark durch Beiträge von Parteigenossen zusammengebracht. Wären die 4000 Mark aus den Erträgnissen der von der o. H. G. vertriebenen Neuen Gerichtszeitung zurückgezahlt, so war auch dies ein Blatt der sozialistischen Partei. Die Erträgnisse desselben können Kläger nicht als eigene Aufwendungen charakterisiren. Das Unternehmen hat dem sozialdemokratischen Verein gehört; die Druckerei ist für das Handelsgewerbe dieses Vereins errichtet mit Mitteln, welche unter der Form des Darlehns oder der Kommanditbetheiligung dem Verein gegeben sind. Der Verein ist aber verboten auf Grund §. 7 des Sozialistengesetzes vom 21. Okt. 1878; sein Vermögen verfiel hiernach und nach §§. 190 ff. A. L. R. II, 6 dem Staate. Daß aber die Kläger für Vereinsmitglieder oder für Dritte auftreten, um deren Rechte gegen den Verein geltend zu machen, behaupten die Kläger selbst nicht. Die Rechte solcher Personen werden deshalb durch diese Entscheidung nicht berührt. I, 464/94 vom 20. März/1. Juni 95.

Stiftung.

598. Im Fall Bd. XIV, 164, 582 hat das Berufungsgericht nun auf Grund der Beweisaufnahme die Ueberzeugung erlangt, daß ein stiftungsmäßiges Recht des beklagten Gymnasiums zur Theilnahme an den Vertheilungen der jährlichen Einkünfte der Stiftung, und zwar neben, nicht erst nach den kirchlichen Instituten, erwiesen sei; daß dieses Recht nicht auf die Einkünfte aus besondern für Schulen und Lehrer gemachten Zuwendungen beschränkt sei; daß auch nichts dafür dargethan sei, daß für die Jahre 1886 bis 1891 dem Beklagten ein geringerer Betrag von den jährlichen Einkünften zugestanden habe als jährlich 2869 Mark 42 Pf. Demgemäß hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. IV, 365/94 vom 18. April 95. Vgl. 162.

Verlöbniß.

599. Als der schon damals geschäftsfähige Beklagte noch in Berlin studirte, hat er sich im J. 1889 mit der Klägerin verlobt und vereinbart, daß die Ehe bis spätestens Ende 1892 geschlossen werden sollte, und daß er, wenn er bis dahin nicht zur Eheschließung schritte oder vorher zurücktrete, zur Zahlung einer Konventionalstrafe von 15000 Mark verpflichtet sein sollte. Nachdem der Beklagte im März 1893 das Staatsexamen bestanden und sich in der Provinz Posen als Arzt niedergelassen hat, wurde von den Parteien die Hochzeit auf den 30. Okt. 1893 festgesetzt. Die-

Digitized by Google

selbe fand indessen, obschon Klägerin und deren Eltern die erforderlichen Vorbereitungen gemacht hatten, in Folge Rücktritts des Beklagten nicht statt. Der Beklagte ist zur Zahlung der Konventionalstrafe verurtheilt; seine Revision ist zurückgewiesen. IV, 357/94 vom 8. April 95. Vgl. 374. Verlöbniß.

600. Die eheweibliche impotentia coeundi begründet nach dem Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 die Ungültigkeit der Ehe nur aus dem Gesichtspunkt des Irrthums. Die Impotenz war vor der im J. 1869 erfolgten Eheschließung vorhanden; der Ehemann hat in Folge der ärztlichen Untersuchungen von 1884 und 1887—88 die Unheilbarkeit des geschlechtlichen Mangels seiner Ehefrau erfahren. Da er 25 Jahre mit seiner Ehefrau zusammengelebt hat, konnte der Berufungsrichter die Folge ziehen, daß er sich des Rechts auf Anfechtung der Ehe begeben hat. Die Ehe wurde wegen Ehebruchs des Ehemanns geschieden und die der Ehescheidungsklage gegenüber nach §. 575, Abs. 1, und 592 C. P. O. wegen des genannten Ehehindernisses an sich zulässige Widerklage abgewiesen; Revision zurückgewiesen. III, 269/94 vom 19. Febr. 95. Ungültigkeit der Ehe.

601. Die Ehe ist geschieden, weil der Ehemann sich grober und widerrechtlicher Ehrenkränkungen und wiederholter und muthwilliger Thätlichkeiten ohne dringende Veranlassung schuldig gemacht hat; die Widerklage des Ehemanns wegen ekelerregenden, unheilbaren Gebrechens der Ehefrau — einer Nasenkrankheit in Folge skrophuloser Veranlagung — und wegen unüberwindlicher Abneigung ist abgewiesen; Berufung und Revision wegen der Schuldfrage zurückgewiesen. Abgesehen von anderen Erwägungen, steht dem Angriff der Revision der Umstand entgegen, daß der Scheidungsgrund des §. 697 A. L. R. II, 1 als ein schwerer im Sinne des §. 748 nur dann anzusehen ist, wenn der mit einem Ekel und Abscheu erregenden Gebrechen behaftete Ehegatte dieses Gebrechen selbst verschuldet hat. Da diese Voraussetzung im Streitfalle nicht zutrifft, so würde, auch wenn der von dem Beklagten aus §. 697 hergeleitete Ehescheidungsgrund erwiesen würde, doch jedenfalls ein Ehevergehen nicht vorliegen. Der Ehescheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung aber würde nur gemäß §§. 718a, 718b zu beurtheilen sein, mithin die Erklärung des Beklagten für den allein schuldigen Theil zur Folge haben müssen. IV, 191/94 vom 3. Jan. 95. Ehescheidung.

Digitized by Google

Ehescheidung. 602. Der Ehemann hat fortgesetzt Börsenspekulationsgeschäfte ohne eigene Mittel und mit dem Erfolge betrieben, daß dadurch das fast 100000 Mark betragende Vermögen seiner Ehefrau verbraucht ist und der Beklagte sich verleiten ließ, das seiner Verwaltung anvertraute Vermögen seiner Stiefkinder durch Unterschlagung von 46000 Mark anzugreifen. Das erweist sich, auch wenn es sich nicht um reine Differenzgeschäfte handelte, als eine unbesonnene und ungeregelte Geschäftsführung und damit als eine unordentliche Wirthschaft. Sie hat die Folge gehabt, daß der Beklagte schließlich nicht mehr im Stande war, seiner Ehefrau, welcher nur noch eine Witwenpension von jährlich 262 Mark 50 Pf. und vielleicht die Einnahme aus einem Grundstück von höchstens 300 Mark verblieben ist, den nothdürftigen Unterhalt zu gewähren. Auf die für die Erziehung der beiden Töchter der Klägerin aus erster Ehe bestimmten Gelder hat der Beklagte durch die Verheirathung mit der Klägerin kein Recht erworben, welches deren Verwendung zu einem anderen Zweck, als zu welchem sie bestimmt waren, gestattet. Die Ehe ist deshalb mit Recht aus A. L. R. II, 1, §. 711 geschieden. Unerheblich, daß Klägerin auch die Verluste bezahlt oder sonst beglichen habe, welche aus reinen Differenzgeschäften herrührten. Denn dadurch hat sie nicht eine Mitschuld an der unordentlichen Wirthschaft des Beklagten auf sich geladen. Die Vorschrift des A. L. R. II, 1, §. 721 findet auf den Scheidungsgrund des §. 711 daselbst überhaupt keine Anwendung. Denn der Grund beruht in dem durch ein bestimmtes Verhalten des Mannes hervorgerufenen Mangel, welchen die Frau zur Zeit der Klageerhebung leidet (vgl. Bolze, Praxis, Bd. VIII, 570), also in einem Zustande, dessen Natur es nothwendig mit sich bringt, daß er auch innerhalb des im §. 721 gedachten Jahres besteht. Ob er vor diesem Jahre ebenfalls schon bestanden hat, ist deshalb gleichgültig. Ebenso unwesentlich aber ist demgemäß, wann die unsittliche Handlung oder die einzelnen unsittlichen Handlungen des Mannes begangen sind, da sie nur das eine Erforderniß des Scheidungsgrundes, nicht aber diesen selbst bilden. IV, 277/94 vom 18. Febr. 95.

603. Die Ehe ist geschieden und der Ehemann für den überwiegend schuldigen Theil erachtet; Revision zurückgewiesen. Die gleichartigen Vergehungen wörtlicher Beleidigungen und ge-

Digitized by Google

sundheitsgefährlicher Thätlichkeiten treffen beide Theile. Wenn gleichartige Vergehen auf beiden Seiten vorliegen, ohne daß dem quantitativen Umfange der sich als Vergehen darstellenden Handlungen eine Erheblichkeit beizulegen ist, so wird ein Uebergewicht der Schuld durch die objektive Schwere der Verschuldungen und durch den Grad der Zurechnung des Handelnden begründet. Hier lag jenen Verschuldungen nicht eine überlegte böswillige Absicht zu Grunde, es lag nur eine Verübung zufolge Erregung des leidenschaftlichen Temperaments beider Theile vor. Der Ehemann hat aber außerdem sich der böslichen Verlassung schuldig gemacht. Diese beruht aber stets auf überlegtem Vorsatz. IV, 268/94 vom 14. Febr. 95. Ehescheidung.

604. G. R. Ein schon einmal zur Begründung der Kompensationseinrede gegen eine Scheidungsklage verwendetes Vergehen kann nicht noch einmal zur Begründung der Kompensationseinrede gegen eine neue Klage aus einem neuen Scheidungsgrunde gebraucht werden (vgl. von Scheurl, Eherecht, S. 323, und das Sächs. Bürgerl. Gesetzbuch §. 1727). Dabei ist das Erhebliche nicht die prozessuale Seite der Sache, sondern der neue Klagegrund. Es scheint in der Natur der Sache zu liegen, daß mindestens solchen Ehebrüchen gegenüber, die von demjenigen Ehegatten, der die Kompensationseinrede vorgeschützt hat, seit dieser Vorschützung neu begangen sind, frühere Ehebrüche des andern Ehegatten nicht mehr zur Kompensation benutzt werden können. VI, 329/94 vom 18. Febr. 95.

605. Die Beklagte hat ihren Ehemann oftmals vor andern Leuten beschimpft, ihn „gemeiner Kerl, Hurenkerl, Hurenbock" genannt und ihm vorgeworfen, er gebe sich mit andern Frauenzimmern ab. Die Klagabweisung ist aufgehoben, weil §. 700 A. L. R. II, 1 nicht für anwendbar erachtet ist. Die Motive des Hasses und der Rache schließen den §. 700 nicht aus. Auch beim Ausbruch des Zornes und des Aergers kann bei dem Beleidiger Vorsatz, Handlungen zu begehen, welche unter §. 700 fallen, und Bewußtsein des schädigenden Erfolges vorhanden sein. Deshalb bedarf es einer Prüfung des einzelnen Falles, welche auch die Anzahl der Ehrenkränkungen, die unmittelbar gegebene Veranlassung oder den Mangel derselben in Betracht zu ziehen hat. IV, 408/94 vom 9. Mai 95. Vgl. Bd. VII, 687.

Digitized by Google

Ehescheidung.

606. Uebrigens erschien auch bei Anwendung der §§. 701, 702 die Annahme, daß der klagende Maurermeister zu den Leuten gemeinen Standes gehöre, dadurch nicht motivirt, daß er ein früherer Maurer gewesen sei und noch jetzt mit seinen Gesellen zusammen arbeite. Die Aneignung höherer Fachkenntnisse, wie solche für einen Maurermeister erforderlich sind, läßt schon an und für sich auf einen höheren Grad allgemeiner Bildung schließen; und die Angaben des Berufungsurtheils über den Eindruck, welchen der Kläger auf das Gericht gemacht hat, sind zu allgemein. Unerheblich, daß die Ehefrau aus einer kleinen Bauernwirthschaft stammt. Denn sie theilt den Stand des Ehemanns. IV, 408/94 vom 9. Mai 95.

606b. Gegen Anwendung des §. 703 entscheidet nicht, daß die Zanksucht der Beklagten die Gesundheit des Klägers noch nicht beschädigt hat. Entscheidend ist, ob sie dazu geeignet war. IV, 408/94 vom 9. Mai 95.

607. Kläger, welcher nach seinen Angaben die Beklagte im Verdacht des Ehebruchs mit N. gehabt, hat sich in einer Nacht der Beklagten freiwillig in der Absicht genähert, um sich mit ihr zu vertragen, selbst wenn sie die Ehe mit N. gebrochen haben sollte, und um nach erreichter Versöhnung mit ihr den Beischlaf zu vollziehen, freilich in der Voraussetzung, daß Beklagte zuvor gewisse vom Kläger an sie zu stellende Fragen befriedigend beantworte. Nicht einzugehen ist auf die Eidesdelation über den bloßen Versuch der Beischlafsvollziehung, bezw. auf den vom Kläger der Beklagten gegebenen Kuß. Denn nach Lage der Sache kann das Abstehen des Klägers von dem Beischlaf nur beruht haben auf seinem Entschluß vor Ausführung des Aktes, welcher allein die Versöhnung oder Verzeihung erst zum Ausdruck bringen sollte, hervorgerufen durch das Verhalten der Klägerin, insbesondere etwa durch Nichtbeantwortung jener Fragen oder einen von ihr geleisteten Widerstand, also Zurückweisung der nur angebotenen Verzeihung oder Versöhnung seitens der Beklagten, und es kann nicht angenommen werden, daß Kläger der Beklagten auch dann hätte verzeihen wollen, wenn sie ihre Mitwirkung zu dem Akte der Verzeihung versagte. Revision zurückgewiesen. VI, 61/95 vom 16. Mai.

608. Keine Scheidung aus §. 697 A. L. R. II, 1 wegen

Digitized by Google

sekundärer Syphilis der Ehefrau, weil dieselbe heilbar sei. Re- Ehescheidung.
vision zurückgewiesen. IV, 422/94 vom 22. Mai 95.

609. Die vom Kläger geltend gemachten Ehescheidungsgründe des Ehebruchs, der ekelerregenden und unheilbaren Krankheit und der einseitigen, unüberwindlichen Abneigung sind im Wesentlichen auf die Behauptung des Klägers gestützt, daß die Beklagte im J. 1892 an sekundärer Syphilis gelitten habe. Die Klage ist trotz der Unterstellung der Wahrheit dieser Thatsache abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Da die Syphilis nicht nur durch geschlechtlichen Verkehr, sondern auch auf andere Weise übertragen werden könne, und syphilitische Erscheinungen ganz verschwunden sein können, um erst nach Jahren wieder aufzutreten, so sei von jener Thatsache darauf, daß die Beklagte während der Ehe außerehelichen geschlechtlichen Verkehr gepflogen habe, nicht sicher zu schließen. Viel näher liege die Vermuthung, daß die Beklagte von dem Kläger, der eingestandenermaßen Ehebruch getrieben habe, angesteckt sei. Der vom Kläger angetretene Beweis dafür, daß er selbst im Sommer 1892 nicht syphilitisch krank gewesen, daß er überhaupt nie an Syphilis gelitten habe, ist abgelehnt. Auch wenn im Sommer 1892 bei genauer Untersuchung keine Spur von Syphilis bei dem Kläger gefunden sei, könne derselbe damals syphilitisch krank gewesen sein, da die Krankheitserscheinungen bisweilen äußerlich verschwunden sein und dann doch wieder auftreten können. Auch sei Syphilis heilbar, sodaß, wenn Kläger jetzt gesund sei, doch die Beklagte früher von ihm angesteckt sein könnte. IV, 422/94 vom 22. Mai 95.

610. Da der Kläger selbst Ehebruch getrieben, war angenommen, es lasse sich nicht voraussetzen, daß Klägerin wegen der behaupteten syphilitischen Erkrankung seiner Ehefrau einen so tiefen Widerwillen gefaßt haben sollte, wie ihn §. 718* A. L. R. II, 1 verlange. Revision zurückgewiesen. IV, 422/94 vom 22. Mai 95.

611. Nach Behauptung der Klägerin hat ihr Ehemann, der Persönliche Verhältnisse der Ehegatten.
Beklagte, in Linden bei Hannover, jetzt in New-Jersey, sofort, nachdem sich die Eheleute thatsächlich getrennt haben, mit einer Konkubine zusammengelebt, und lebt noch mit ihr zusammen. Bei solcher Sachlage würde Klägerin berechtigt sein, sich von demselben getrennt zu halten und von ihm Alimente in Geld zu fordern. III, 273/94 vom 8. Febr. 95.

Digitized by Google

Persönliche Verhältnisse der Ehegatten.

612. Die Ehefrau hatte bei Eingehung der Ehe ein Handelsgeschäft in die Ehe gebracht, dem Ehemann Prokura ertheilt und diese demnächst zurückgezogen. Der mittellose Ehemann hatte darauf aus Chikane seine Genehmigung zur Führung des Geschäfts widerrufen, die Ehefrau Ehescheidungsklage erhoben. Ohne Gesetzesverletzung ist durch einstweilige Verfügung der Ehefrau, welcher sonst erhebliche Vermögensverluste drohten, gestattet, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Ehescheidungsprozesses das von ihr betriebene Handelsgeschäft weiter zu führen. H. G. B. Art. 7, Abs. 2 findet in solchem Falle keine Anwendung. Das Handelsgesetzbuch hat nur geordnete eheliche Verhältnisse im Auge und von seinem Standpunkte aus ist der unredliche Widerruf der der Ehefrau gegebenen Erlaubniß zur Führung eines Handelsgeschäfts durch den Ehemann bei aufrechter Ehe überhaupt nicht denkbar. IV, 169/94 vom 14. Febr. 95.

Eheliches Güterrecht.

613. Naumburg. Ohne daß ein Theil für überwiegend schuldig erklärt wurde, ist die Ehe geschieden. Die Klägerin hatte vorher im Beistande, unter Vollwort und ausdrücklicher Genehmigung ihres damaligen Ehemanns Grundstücke mit Utensilien und Vorräthen verkauft. Der Sohn hatte sich unter anderm verpflichtet, seiner Mutter und deren jetzigem Ehemann, solange einer derselben lebt, einen speziell bestimmten Auszug zu gewähren. Das Reichsgericht hat unter Aufhebung der vorinstanzlichen Urtheile ausgesprochen, der geschiedene Ehemann sei nicht berechtigt, während der Lebenszeit der Klägerin die Hälfte des Altentheils für sich zu beanspruchen, derselbe gebühre ganz der Klägerin allein. Vertragschließende sind lediglich die Eigenthümerin und der neue Erwerber. Nur die Genehmigung, nicht eine eigene Veräußerungserklärung des Ehemanns sind beurkundet. Das Nießbrauchsrecht des Ehemanns ging mit der Auflassung unter. Auch dadurch, daß Erntevorräthe mit verkauft wurden, welche der Ehemann auf Grund des Nießbrauchs erworben habe, wurde er nicht Mitkontrahent. Ein Anspruch wegen Gewährsmängel wäre allein gegen die Verkäuferin zu richten gewesen. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die im Kaufvertrage dem Beklagten ausbedungene Altentheilshälfte als Aequivalent für die Aufgabe des Nießbrauchsrechts angesehen werden könnte, oder „daß die Verpflichtung zur Gewährung des Altentheils als ein Entgelt

Digitized by Google

Eheliches Güterrecht.

für die Aufgabe seines Nießbrauchsrechts und die Weiterveräußerung seines Erntetheils erscheint", ist eine willkürliche. Auch der Mitgenuß des Altentheils während bestehender Ehe, und, falls dieselbe durch den Tod der Klägerin getrennt wäre, der Alleingenuß für seine ganze übrige Lebenszeit wäre ein Entgelt für die Aufgabe gewesen. Bei derartigen Gutsüberlassungsverträgen nimmt der Gatte des abtretenden Theils, wie er vorher am Besitz und Genuß des Gutes theilgenommen hat, so auch an den Vortheilen theil, die sich der Abtretende für seine Lebenszeit aus dem Gute vorbehält, und für den Fall des Todes des Abtretenden wurde der Fortgenuß für den überlebenden Gatten bedungen. Von einem Rechte zu solchem Mitgenuß während der Lebenszeit der Ehefrau kann aber nicht mehr die Rede sein, sobald das eheliche Verhältniß durch Ehetrennung gelöst ist. Ein abweichender Vertragswille kann nicht vermuthet werden, könnte vielmehr nur festgestellt werden, wenn er aus dem Wortlaut des Vertrages, dem übrigen Inhalt desselben oder sonstigen Umständen klar hervorginge. Derartige Feststellungen hat der Berufungsrichter nicht getroffen. Deshalb erscheint der auf Verneinung eines solchen Rechts und Anerkennung des Rechts der Klägerin auf den ganzen Altentheil gerichtete Klagantrag gerechtfertigt. V, 260/94 vom 5. Jan. 95.

614. A. L. R. Die Klage gegen die Ehefrau unter Zuziehung des Ehemanns war beabsichtigt; aber diese Absicht ist nicht ausgeführt, da eine Zustellung an den Ehemann der Beklagten nicht stattgefunden hat. Die Klageschrift ist der Ehefrau und zwar, da sie nicht anwesend war, auf dem Wege der Ersatzzustellung an ihren Ehemann zugestellt worden. Wenn er nun auch aus der Klageschrift hat ersehen können, daß die Klage gegen seine Frau „im Beistande ihres Ehemannes" gerichtet werden sollte, so reicht das nicht aus. Sollte der Ehemann mitverklagt werden, so hätte auch ihm als Beklagten die Klage zugestellt werden müssen. Der Mangel der Zustellung ist auch dadurch nicht geheilt worden, daß der Ehemann in einer Anzahl von Terminen für die Frau (also nicht für sich selbst) aufgetreten ist. Da die Klage einen zum Eingebrachten der Ehefrau gehörigen Gegenstand betraf, so ist die Klage mit Recht abgewiesen. V, 370/94 vom 20. April 95.

Digitized by Google

Eheliches Güterrecht.

615. Dagegen ist der Kläger auf die Widerklage der Ehefrau bedingt verurtheilt. Daß die Ehefrau nicht hätte ohne Zuziehung ihres Ehemanns die Widerklage erheben können, war in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht und konnte, da es sich um eine Frage des materiellen Rechts handelte, in der Revision nicht mehr geltend gemacht werden. V, 370/94 vom 20. April 95.

616. A. L. R. Die Klägerin ist, falls Beklagter einen Eid leistet, daß Klägerin die eingeklagten 1800 Mark, welche sie ihm geliehen haben will, seiner Ehefrau im J. 1888 geschenkt und diese Schenkung im J. 1893 seiner Ehefrau gegenüber anerkannt habe, mit ihrer Klage abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Im J. 1888 lebte der Ehemann der Klägerin noch. Nachdem der Ehemann aber gestorben war, wird die Rechtswirksamkeit der eheweiblichen Verfügung über das zu ihrem Eingebrachten gehörige Geld durch eine in formloser Weise seitens der Ehefrau geschehene Ratihabition begründet. IV, 372/94 vom 18. April 95.

617. Celle. Die Ehefrau des Gemeinschuldners hatte ihr mütterliches auf der Stelle ihres Vaters eingetragenes Erbtheil ihrem Ehemann als Dos zugebracht. Wenn dasselbe auch bei Eröffnung des Konkurses formell zum Vermögen des Ehemanns, also zur Masse gehörte, so konnte doch die Ehefrau mit Wirksamkeit auch gegen den Konkursverwalter die Rückgabe ihrer Dos wegen Verarmung des Ehemanns fordern. Danach wurde der Konkursverwalter zur Anerkennung verurtheilt, daß er nicht berechtigt sei, die Forderung zur Konkursmasse zu ziehen. III, 55/95 vom 21. Mai.

618. Da die Klägerin, übrigens mit Zustimmung ihres Ehemanns, das Zimmereigeschäft betrieb, so konnte sie, wenn schon märkische Ehefrau, ohne Beitritt ihres Ehemanns als Gewerbefrau wegen eines aus jenem Geschäft herrührenden Anspruchs klagen — G. O. §. 11, Abs. 2 — und der Ehemann konnte in diesem Prozesse als Zeuge vernommen werden. VI, 48/95 vom 20. Mai.

619. Im Fall 176 wurde die Subhastation über das Grundstück, welches der Kläger von den beklagten Eheleuten eingetauscht hatte, am 18. Febr. 1891 eingeleitet, nachdem der Konkurs über den beklagten Ehemann am 17. Okt. 1890 beendigt, Kläger dem Hypothekgläubiger am 14. Juni 1890 zur Zahlung der 9000 Mark

Digitized by Google

verurtheilt war. Der Schadensersatzanspruch, welcher nach diesem Urtheil des Reichsgerichts in Frage kommt, wenn auch nicht der, welchen das Berufungsgericht zugesprochen hat, hätte also, wenn er auch noch nicht ziffermäßig feststand, da er dem Grunde nach bekannt war, vom Kläger im Konkurse des Ehemanns angemeldet werden müssen, und unterfiel also dem Zwangsvergleich. Dem Anspruch gegen die Ehefrau würde der Zwangsvergleich, welchen der Ehemann geschlossen hat, dann entgegenstehen, wenn der Kläger seinen Anspruch aus einer Verfügung des Ehemanns über das zur ehelichen Gütergemeinschaft gehörige Vermögen herleitete. Denn der Ehemann kann durch seine einseitigen Verfügungen wohl das gemeinschaftliche Vermögen, nicht aber die Ehefrau darüber hinaus auch persönlich verpflichten. — §. 380 A. L. R. II, 1. — Wenn also das gemeinschaftliche Vermögen in den Konkurs des Ehemanns hineingezogen worden ist, so müßte der Zwangsvergleich auch für dieses ganze Vermögen abgeschlossen sein. Anders stellt sich aber die Sache, wenn die Ehefrau persönlich haftet, weil sie mit verkauft hat und auch dem Kläger die unrichtige Mittheilung über den fällig werdenden Kapitalbetrag gemacht hat. V, 456/94 vom 20. März 95.

620. Der Mitbeklagte, welcher mit seiner Ehefrau in Gütergemeinschaft lebt, hat mit dieser zusammen die Grundstücke an ihre gemeinschaftliche Tochter gegen einen Auszug veräußert. Die Anfechtungsklage, soweit sie nachträglich auch gegen die Ehefrau mit erhoben war, ist rechtskräftig abgewiesen, weil sie gegen diese nicht innerhalb eines Jahres seit dem angefochtenen Rechtsakte erhoben war. Damit ist die Klage nicht auch gegen den Ehemann hinfällig geworden. Gemäß §. 377, II, 1 A. L. R. gebührt dem Ehemann die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens mit der Beschränkung, daß er zur Veräußerung von Grundstücken der Einwilligung der Frau bedarf. Mag die Ehefrau ihre Einwilligung durch Mitabschluß des Veräußerungsgeschäfts oder in anderer Form erklären, der eigentliche Veräußerer bleibt doch der Ehemann. Wären die Grundstücke von dem Ehemann nicht veräußert worden, so würden sie für seine Schulden unbedingt gehaftet haben und wäre namentlich der Kläger berechtigt gewesen, seine Befriedigung wegen der erstrittenen Forderung aus den Grundstücken zu suchen, ohne daß der Ehefrau ein Widerspruchs-

Digitized by Google

Eheliches Güterrecht.

recht zugestanden hätte. (§. 380 A. L. R. II, 1.) Auf Wiederherstellung dieses Zustandes hat der Kläger gemäß §. 7 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 einen begründeten Anspruch, sofern im Uebrigen die Voraussetzungen der Anfechtung vorliegen. Ob hiernach die Mitbelangung der Ehefrau A. überhaupt geboten oder doch — etwa wegen eines auch für sie eingetragenen Ausgedinges — zulässig war, bedarf keiner weiteren Prüfung. VI, 396/94 vom 21. März 95.

621. Die von ihrem Ehemann geschiedene Klägerin fordert von demselben nach Code 301 Unterhalt. Damit ist sie abgewiesen, weil die Klägerin bei Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurtheils der Pension nicht bedürftig gewesen sei. Aufgehoben, zurückverwiesen. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Klägerin zur Zeit des Eintritts der Rechtskraft des Scheidungsurtheils von den Ehekapitalien noch eine Zinseneinnahme von 800 Mark gehabt habe, ist auf die Erwägung gestützt, daß damals von den Ehekapitalien noch ein Bestand von 16000 Mark vorhanden gewesen sei, möchten als damalige Schuldner der Parteien noch die ursprünglichen Schuldner oder die Witwe K., die Mutter der Klägerin, zufolge ihrer unberechtigten Einziehung von für die Klägerin ausgeliehenen Kapitalien anzusehen sein. Diese Erwägung läßt nicht erkennen, inwiefern ein Kapitalsanspruch der Parteien in dem obenbezeichneten Zeitpunkt als ein Vermögensstück der Klägerin allein erachtet werden könne. Das Berufungsgericht ist selbst davon ausgegangen, daß die Parteien in der Rheinisch-rechtlichen Gütergemeinschaft gelebt haben und nach dieser dem Ehemanne die Verwaltung des gütergemeinschaftlichen Vermögens zusteht. Danach mußte das Berufungsgericht darlegen, inwiefern nach ebendiesem Rechte mit der Rechtskraft der Scheidung die bis dahin gütergemeinschaftlichen Ehekapitalien wieder in die alleinige Verfügung und Nutznießung der Klägerin gelangt seien. An einer solchen Darlegung fehlt es. IV, 391/94 vom 8. April 95.

Eltern und Kinder.

622. Hamburg. Die Ehe der Parteien ist wegen Ehebruchs der Beklagten geschieden. Der Kläger verlangt von der Beklagten die Herausgabe der beiden bei ihr befindlichen, gegenwärtig elf und acht Jahre alten Kinder aus dieser Ehe. Seinem Antrage entsprechend ist in beiden Vorinstanzen erkannt. Revision zurückgewiesen. Auszugehen ist von dem überwiegenden Rechte des

Digitized by Google

Eltern und Kinder.

Vaters auf die Erziehung der Kinder. Allerdings modifizirt sich durch die Rücksicht auf das Wohl der Kinder das Erziehungsrecht und kann ausnahmsweise nach richterlichem Ermessen die Erziehung dem schuldigen Theile zugesprochen werden, wenn der andere Theil entweder zu einer ordentlichen Erziehung der Kinder für unfähig zu erachten oder bei ihm mindestens die Gefahr einer Verwahrlosung der Kinder anzunehmen ist. Dabei bleibt zu beachten, daß das Prozeßgericht nicht schlechthin über die Erziehung der Kinder zu befinden, sondern nur zwischen den gewesenen Eheleuten darüber zu entscheiden hat, wem von beiden die Erziehung zukomme, und daß daher auch erhebliche Bedenken gegen die Erziehung der Kinder bei dem unschuldigen Theile aufgewogen werden können durch die Bedenken, welche gegen die Befähigung des schuldigen Theils zu einer gehörigen Erziehung der Kinder sprechen. Hier war von der Beklagten geltend gemacht, daß der Kläger den bei ihm befindlichen, bis Ostern 1894 schulpflichtigen Sohn Fritz nicht zur Schule geschickt habe, und daß er sich dahin geäußert habe, es liege ihm nichts an den Kindern, er wolle nur nichts für sie zahlen. Die erstere Behauptung ist vom ersten Richter deshalb für unerheblich erklärt, weil das Ausbleiben des Fritz aus der Schule durch Krankheit veranlaßt worden sei. Das Attest des Schulvorstehers, aus welchem das Gericht dies entnimmt, ergibt aber zugleich, daß der Sohn Fritz in derselben Zeit, in der er, angeblich wegen Krankheit, die Schule versäumte, den Konfirmationsunterricht, und zwar auf Veranlassung der Beklagten, besucht hat. Das Berufungsgericht durfte diese Momente nicht mit Stillschweigen übergehen. Allein das Berufungsgericht sieht den im Ehescheidungsprozeß festgestellten ehebrecherischen Verkehr der Beklagten für erwiesen an und leitet aus diesem unsittlichen Verhalten der Beklagten die Gefahr einer schlechten Erziehung der Kinder bei ihr — nämlich wegen des von der Mutter ihnen gegebenen schlechten Beispiels — her. Der von der Beklagten angebotene Beweis darüber, daß sie die Kinder ordentlich halte und zur Schule schicke, kann dieses Bedenken nicht beseitigen, und ebenso unerheblich ist es, ob das unsittliche Verhältniß der Beklagten noch gegenwärtig fortgesetzt wird oder aufgehört hat. VI, 294/94 vom 28. Jan. 95.

623. Die Beklagte hatte bei ihrer Verheirathung bereits

Digitized by Google

Eltern und Kinder.

eine den Verhältnissen entsprechende, sogar reichlich bemessene Naturalausstattung von ihrer Mutter, der Ehefrau des Klägers, erhalten. Zur Hergabe einer weiteren Mitgift war die Erblasserin im Hinblick auf die Vorschriften der §§. 233, 237 und 243 A. L. R. II, 2 nicht verpflichtet. Wenn sich dieselbe aber unter Zustimmung ihres Ehemannes dazu entschloß, der Beklagten außerdem zum Zwecke der Ausstattung noch die streitige, zum Ankauf von Grundstücken verwendete Geldsumme zukommen zu lassen, so verlor diese Zuwendung der Erblasserin die Natur einer von dieser gewährten Mitgift nicht dadurch, daß die Zahlung auf ihren Wunsch durch die Hand des Klägers, des Stiefvaters der Beklagten, aus dessen Mitteln geleistet wurde. Ist die desfallsige Behauptung des Klägers der Wahrheit entsprechend, so handelte derselbe bei dieser Zahlung im Auftrage seiner Ehefrau als deren Vertreter, und in solchem Falle muß er für berechtigt erachtet werden, den der Beklagten in Folge jenes Auftrages als Mitgift gewährten Betrag aus dem Nachlasse seiner von beiden Parteien beerbten Ehefrau erstattet zu verlangen. IV, 264/94 vom 11. Febr. 95. Vgl. 263.

624. Die Annahme, die durch Reskript legitimirte Tochter des Ehemanns sei die Stieftochter von dessen Ehefrau, entspricht dem gemeinen Recht. III, 44/95 vom 17. Mai.

Väterliche Gewalt.

625. Wenn der Vater den von seinem Sohne abgeschlossenen Pachtvertrage beigetreten ist, so ist dadurch nach §. 125 A. L. R. II, 2 der Vertrag für den Sohn, welcher unter väterlicher Gewalt stand, rechtskräftig geworden. Eine Bestimmung, durch welche der Vater zufolge seiner Einwilligung persönlich verpflichtet wird, gibt es im A. L. R. nicht. V, 364/94 vom 3. April 95.

Vormundschaft.

626. Die Frage, ob die Gründe, eine Interessekollision mit dem Vater, die das Vormundschaftsgericht zur Einleitung der Pflegschaft bestimmt haben, zutreffend sind, entzieht sich der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts. Die Pflegschaft ist vom zuständigen Vormundschaftsgericht im geordneten Verfahren eingeleitet, und diese Anordnung kann nur vom Vater, der allein daran ein Interesse hat, im Beschwerdewege angefochten werden, nicht aber im Vollstreckungsverfahren, bei welchem die Unmündigen als Gläubiger betheiligt waren, von einem Dritten, für den es ohne Interesse ist, wie die Vertretung der Minorennen geregelt wird. B. V, 60/95 vom 31. Mai.

Digitized by Google

627. Kassel. Durch eine von der Fideikommißbehörde bestätigte und in das Grundbuch eingetragene Vereinbarung vom J. 1874 haben die vier Mitbesitzer des Fideikommißguts Wülmersen ausgemacht, sie sollten berechtigt sein, unter Verpfändung des Gutes ein Darlehn bis zur Höhe des taxirten Werthes aufzunehmen. Sie haben demgemäß unter Verpfändung des Gutes und solidarischer Haftung 45000 Mark angeliehen; ein für das Gut nicht verwendeter Theil der Summe ist in der gemeinschaftlichen Kasse verwaltet und dann mit Zustimmung aller Fideikommißbesitzer dem Beklagten, einem derselben, als Darlehn gegeben. Der Kläger, ein anderer der vier Besitzer, hat allein dem Beklagten gekündigt und auf Zahlung zwecks Rückzahlung an den gemeinschaftlichen Gläubiger geklagt; damit ist er abgewiesen. Denn jener vorläufig nicht verwendete Theil des Kapitals harrt noch seiner Verwendung in das Fideikommißgut, und sollte danach nach der Vereinbarung unter den vier Besitzern wie Fideikommißgut behandelt, insbesondere der einseitigen Verfügung des einzelnen Besitzers entzogen bleiben. Das ist auch noch jetzt maßgebend, wenn schon 20 Jahre ohne Verwendung verflossen sind. Sollte eine Einigung über die Verwendung in das Fideikommiß nicht erreicht werden, so muß dem Einzelnen überlassen bleiben, eine die Interessen der solidarisch haftenden Mitglieder, etwa durch Rückzahlung an den gemeinschaftlichen Gläubiger, wahrende Aufhebung der an dem Gelde bestehenden Gemeinschaft herbeizuführen. III, 255/94 vom 22. Jan. 95. Familienfideikommiß.

628. Im Fall 638 waren die in dem gemeinschaftlichen Testament ernannten Testamentsvollstrecker weggefallen; die Anordnungen der Testatoren über die Auswahl anderer Personen hatten zur Wahl anderer Testamentsvollstrecker nicht geführt. Unter diesen Umständen durfte das Amtsgericht I zu Berlin als Stiftungsgericht gemäß §. 90 der Preußischen Vormundschaftsordnung den unbekannten Stiftungsinteressenten einen Pfleger bestellen und durch diesen die Stiftungsurkunde verlautbaren lassen. Von keiner rechtlichen Erheblichkeit ist es, daß inhalts dieser Stiftungsurkunde an Stelle der in dem Testamente ernannten Testamentsexekutoren nicht zur Familie gehörige Kuratoren die Verwaltung zu führen haben und daß die Stiftungsurkunde auch sonst einige in dem Testament nicht getroffene Bestimmungen ent- Familienstiftung.

Digitized by Google

Familienstiftung.

hält, indem insbesondere den Kuratoren für ihre Mühewaltung ein Honorar ausgesetzt, auch bestimmt ist, daß nach dem Fortfall unterstützungsbedürftiger Familienmitglieder das Stiftungsvermögen an die eheliche Descendenz der Stifter zurückfallen und eventuell auf die jüdische Gemeinde übergehen soll. Denn durch die Aufnahme dieser Bestimmungen in die Stiftungsurkunde ist weder gegen das Gesetz verstoßen, noch ein Mangel der Identität der von den Testatoren beabsichtigten und der thatsächlich errichteten Familienstiftung begründet worden. IV, 314/94 vom 21. März 95.

629. Allerdings nennt die verlautbarte und gerichtlich bestätigte Familienstiftung eine Summe von 60 000 Mark, während das Vermächtniß nach 638 nur in Höhe von 30 000 Mark gilt. Da aber die größere Summe die kleinere in sich enthält, so ist die Stiftung gültig erachtet. IV, 314/94 vom 21. März 95.

630. Da der Ehemann J. seinen letzten Wohnsitz in Berlin hatte, war das Amtsgericht I zu Berlin sein ordentliches persönliches Gericht, und dieses ist nach §. 29 A. L. R. II, 4 als das zuständige Gericht anzusehen. Dem steht auch der Umstand nicht entgegen, daß der letzte Wohnsitz der zuerst verstorbenen Ehefrau J. Christburg war, also außerhalb des Bezirks des Amtsgerichts I zu Berlin sich befand. Denn es handelt sich um von beiden Eheleuten J. zum Zweck nur einer Stiftung gemeinschaftlich gemachte Zuwendungen, und da die Vermächtnisse erst nach dem Tode des Letztlebenden zu zahlen waren, die Stiftung also erst zu dieser Zeit ins Leben treten sollte, so kann als das nach §. 29 zuständige Gericht nur das Gericht gelten, in dessen Bezirk der überlebende Ehemann seinen letzten Wohnsitz hatte. Das wird auch dadurch nicht anders, daß die der klagenden Stiftung zuerkannten 30 000 M. sich als der die gütergemeinschaftliche Hälfte der Ehefrau J. beschwerende Theil der Vermächtnisse darstellen. IV, 314/94 vom 21. März 95.

631. Nach der Anordnung der Erblasser sind ausgesetzt: a) 10 000 Thaler, wovon die Zinsen jährlich für ein junges Mädchen aus der Familie der Erblasser als Beihülfe für ihre Ausstattung zu ihrer Verheirathung verwendet werden sollen; b) 5000 Thaler, wovon die Zinsen zur Erziehung und Heranbildung von Söhnen der beiderseitigen Familien der Erblasser verwendet werden sollen; c) 5000 Thaler, wovon die Zinsen zur

Digitized by Google

Unterstützung verschämter Armen, Witwen und Waisen der Familien beider Erblasser verwendet werden sollen. Es liegt eine Familienstiftung im Sinne §§. 21, 27 ff. A. L. R. II, 4 vor, da die Testatoren den Willen hatten, daß bestimmte Kapitalien aus ihrem Nachlaß ausgeschieden und die Hebungen zu Gunsten von Familienangehörigen verwendet werden sollten. IV, 314/94 vom 21. März 95. Familienstiftung.

632. Danach sind die Kinder des Ehemanns als seine Erben verurtheilt, 30000 Mark sammt Zinsen zu 5 Proz. seit 1. Juli 1887, dem Tage, an welchem die Ueberlegungsfrist für die Erben ablief, an die Kuratoren der Familienstiftung zu zahlen; Revision zurückgewiesen. Die Entscheidung wegen der Zinsen entspricht dem §. 328 A. L. R. I, 12. IV, 314/94 vom 21. März 95.

633. Der Erblasser hatte in seinem Testament vorausgeschickt, daß er mit seiner Frau in kinderloser Ehe und in getrennten Gütern lebe, mehrere Vermächtnisse ausgesetzt und dann bestimmt, daß es im Uebrigen bei der gesetzlichen Erbfolge verbleiben solle. Uneheliche Kinder des Erblassers haben ihr gesetzliches Erbrecht auf $^1/_6$ des Nachlasses geltend gemacht. §. 652 A. L. R. II, 2 steht ihnen nicht entgegen. Denn nach dem Inhalt des Testaments liegt die klare und deutliche Bestimmung vor, daß es bei der gesetzlichen Erbfolge überhaupt, somit auch für die unehelichen Kinder bewenden sollte. Die Existenz dieser letztwilligen Verordnung schließt also deren Erbrecht nicht aus. IV, 330/94 vom 1. April 95. Gesetzliche Erbfolge.

634. Ebenso wenig wurde dasselbe dadurch ausgeschlossen, daß der Erblasser seinen unehelichen Kindern die gesetzlichen Alimente gezahlt hat. §. 97 Anh. A. L. R. beschränkt das gesetzliche Erbrecht der unehelichen Kinder nur insoweit, als sie gegen den Nachlaß nicht zugleich das Erbrecht und noch etwa rückständige Alimente beanspruchen dürfen. IV, 330/94 vom 1. April 95.

635. Die Erblasserin hat ein eigenhändiges Testament hinterlassen, welches am Kopfe und am Schlusse das Datum 10. November 1879 trägt. Das Datum am Kopfe ist durch eine Korrektur hergestellt; die Jahreszahl lautete ursprünglich 1883. Das Berufungsgericht entnimmt indessen daraus keine Vermuthung, daß das Testament im J. 1883 niedergeschrieben sei, nimmt vielmehr an, daß die Zahl 1883 aus Versehen von der Erblasserin nieder- Testament.

Digitized by Google

Testament. geschrieben und korrigirt sei, erachtet auch den Beweis, daß sie das Testament an dem 10. Nov. 1879 nicht errichtet habe, nicht für geführt. Revision zurückgewiesen. Die Vordatirung würde das Testament nach Code 970 nichtig machen. Wegen der Ueberschreibung des Datums ist dasselbe nicht ungültig. II, 4/95 vom 22. März.

Gemeinschaftliches Testament. 636. Die M.'schen Eheleute hatten bestimmte und einzelne Personen, ihre Kinder, als ihre Erben eingesetzt; sie hatten aber, wie das Testament ausgelegt ist, jeder Einzelne nur über sein eigenes Vermögen verfügt, sodaß der Ehemann nach dem Tode der Ehefrau nicht gehindert war, über sein eigenes Vermögen zu verfügen — Bolze, Bd. VII, 723 — und den Kläger, seinen Sohn, welcher sich einer „unordentlichen und verschwenderischen Wirthschaft" schuldig gemacht habe, in guter Absicht enterben konnte — A. L. R. II, 2, §. 420 —. Da auch zwei der Kinder nach dem Tode der Mutter verstorben und von dem Vater beerbt waren, sodaß derselbe nun $^5/_6$ des Gesammtvermögens besaß, so erstreckte sich die Enterbung auf diese $^5/_6$, während der Kläger $^1/_6$ als sein mütterliches Erbtheil zur freien Verfügung erhielt. Eine Feststellung, daß der Enterbungsgrund thatsächlich vorgelegen habe, war nicht erforderlich, weil die Anfechtung durch Verjährung erloschen war — §. 440 a. a. O. —. IV, 231/94 vom 17. Jan. 95.

637. Die B.'schen Eheleute, welche in Gütergemeinschaft nach der Pommerschen Bauernordnung lebten, hatten ein wechselseitiges Testament errichtet, in welchem sie sich gegenseitig und ihre beiden Kinder zu Erben eingesetzt hatten. Der überlebende Ehegatte sollte, solange er sich nicht wieder verheirathete, das Recht haben, über die gemeinschaftlichen Grundstücke frei unter Lebenden zu verfügen, auch die Grundstücke ohne Konsens der Kinder zu verpfänden. Die Witwe B. setzte nach dem Tode ihres Ehemanns die Gütergemeinschaft mit den Kindern bis zu ihrem Tode fort. Drei Tage vor ihrem Tode überließ sie in einem gerichtlichen Vertrage der beklagten Tochter die gütergemeinschaftlichen Grundstücke nebst einer Kuh für 9000 Mark, auf welche sich Beklagte 4500 Mark künftiges Elternerbe anrechnete. Den Kindern der verstorbenen Tochter sollte sie 1800 Mark auszahlen, 1200 Mark auf deren Mutter gewährte Darlehne anrechnen, 270 Mark gemeinschaftliche Schulden übernehmen und 2230 Mark

Digitized by Google

durch einen Auszug an die Mutter leisten. Die Enkel sind mit ihrer Klage auf Bewilligung der grundbuchmäßigen Eintragung ihres Miteigenthums und Rückgewähr der Kuh zum Nachlaß, weil die Mutter zum Abschluß des Vertrags nicht befugt gewesen sei, abgewiesen. Denn Anhang §. 168 zu §. 689 A. L. R. II, 18 enthält nur dispositives Recht. Der Berufungsrichter hat aber das Testament dahin ausgelegt, daß der Ueberlebende die eheliche Gütergemeinschaft so fortsetzen sollte, daß die Verfügung über die gemeinschaftlichen Grundstücke, wie sie vorher beiden Eheleuten zusammen zustand, auf ihn allein übergehen sollte, sodaß er ohne Zuziehung der Kinder veräußern und den Erlös auch verzehren dürfe. Auch enthielt der Vertrag, welchen die Witwe mit der Beklagten geschlossen hatte, keine von dem Testament abweichende Vertheilung auf den Todesfall, sondern war als ein bei Lebzeiten der Witwe in Wirksamkeit tretendes Rechtsgeschäft beabsichtigt. IV, 237/94 vom 24. Jan. 95. Gemeinschaftliches Testament.

638. Die Eheleute J., welche in Gütergemeinschaft lebten, haben in Christburg zu gerichtlichem Protokoll ein wechselseitiges Testament errichtet, in welchem sie für eine Familienstiftung ein Vermächtniß über 60000 Mark Kapital hinterließen. Nach dem Tode der Ehefrau hat der Ehemann die Erbschaft aus dem wechselseitigen Testamente angetreten; dann ist er eine zweite Ehe eingegangen und hat Kinder erzeugt. Bei seinem in Berlin erfolgten Tode hat er ein Testament errichtet, in welchem er diese Kinder als Erben eingesetzt und die in dem wechselseitigen Testament errichtete Familienstiftung widerrufen hat. Nach §§. 454, 450, 451 A. L. R. II, 2, welche, wie das Berufungsgericht angenommen hat, auch in der Mark gelten, und da der Erblasser nach Verlauf eines Jahres seit der Geburt der Kinder verstorben ist, ist das gemeinschaftliche Testament bezüglich der Disposition des Ehemanns hinfällig geworden und den Kindern zweiter Ehe die gesetzliche Erbfolge eröffnet, da das zweite Testament wegen §§. 492, 493 A. L. R. II, 1 ungültig ist. Das Vermächtniß ist also nur insoweit gültig, als es von der ersten Ehefrau errichtet anzusehen ist, d. h. in Höhe von 30000 Mark. IV, 314/94 vom 21. März 95. Vgl. 628, 629.

639. In dem gemeinschaftlichen Testamente der S.'schen Eheleute sind nach dem Ableben beider Eheleute die Neffen und

Digitized by Google

Gemeinschaftliches Testament.

Nichten des Ehemanns als Erben des Sammtguts berufen. Das Berufungsgericht hat sich mit Recht dahin entschieden, daß denselben die eine Hälfte des Sammtguts von der Ehefrau hinterlassen sei, und danach die Erbschaftssteuer bemessen. Denn die letztwillige Verfügung war nach L. 34, §. 1 D. de leg. II; L. 34 D. de reb. dubiis 34, 5 so auszulegen, daß sie bestehen kann. Der Berufungsrichter hat aber angenommen, die Verfügung würde bei anderer Auslegung nach Bremischem Partikularrecht nicht zu Recht bestehen können. VI, 10/95 vom 25. April.

Divisio parentum inter liberos.

640. Celle. Die in Münsterscher allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleute setzten sich für den Fall, daß ihre beiden Kinder vor ihnen versterben sollten, gegenseitig zu Erben ein. Für den Fall, daß die Eheleute vor ihren Kindern versterben sollten, haben sie bestimmt, daß der Sohn die Wohnung mit Scheuer nebst allen dazu gehörigen Immobilien, Mobilien, Spruch und Forderungen haben und seiner Schwester annoch zum Kindertheil 1000 Thaler Courant zahlen soll. Die Urkunde ist von einem Dritten geschrieben, vom Ehemann unterkreuzt, von der Ehefrau unterschrieben, Beides notariell beglaubigt. Die Kinder haben die Eltern überlebt. Wäre die Verfügung als testamentum parentum inter liberos aufzufassen, so wäre sie aus formellen Gründen ungültig. Sie ist aber nach L. 26 C. fam. erc. 3, 36 als divisio parentum inter liberos aufrecht zu halten, wenn deren Erfordernisse vorliegen. Bestimmung von Erbquoten liegt nicht vor — Nov. 107 c. 3 —. Die Novelle erfordert zwar Unterschrift. Als solche ist aber die notariell beglaubigte Unterkreuzung jedenfalls dann gelten zu lassen, wenn der parens den Inhalt kennt. Das ist hier anzunehmen, weil der Vater nicht schreibensunkundig war, sondern nur unterkreuzte, weil er wegen Zitterns der Hände nicht unterschreiben konnte. III, 297/94 vom 22. Febr. 95.

Fideikommissarische Substitution.

641. Der verstorbene Ehemann hatte in dem gemeinschaftlichen Testamente seine Ehefrau und die Kinder als Erben eingesetzt. Es war sodann bestimmt: „Der Ueberlebende von uns beiden .... soll .... befugt sein, zu schalten und zu walten nach seinem eigenen Ermessen mit dem Nachlaß des Erstversterbenden, verschenken, verkaufen, verpfänden, veräußern zu dürfen nach Belieben, sodaß also der Ueberlebende mit dem Nachlaß vollständig

Digitized by Google

verfahren kann, wie es demselben gefällt und gut dünkt.“ Der Berufungsrichter folgert hieraus mit Recht, daß die Beklagte als Fiduziarerbin, die übrigen Personen als Fideikommissare angesehen werden müßten, und daß danach die Beklagte, als die derzeitige, nur durch das Recht der Nacherben beschränkte Eigenthümerin des Nachlasses, der von einem Sohne des Erblassers erhobenen Vermächtnißklage auf den für den Fall der Unzufriedenheit mit 2000 Mark ausgesetzten Pflichttheil gegenüber passiv legitimirt sei. IV, 202/94 vom 14. Jan. 95. Fideikommissarische Substitution.

642. Der Erblasser hat in seinem Testamente seine Ehefrau als Universalerbin eingesetzt und angeordnet: „Die Universalerbin soll nach ihrem Tode das ererbte und womöglich vermehrte Vermögen einem von mir noch schriftlich oder mündlich zu bezeichnenden Sohne meines Bruders Leopold hinterlassen und ebenfalls zum Universalerben einsetzen. Derselbe wird hiermit verpflichtet, für sich und seine Erben Sorge zu tragen, daß nur wieder ein Graf von R. Besitzer von P. wird, in der Art, daß dieses Gut und Vermögen immer bis in ewige Zeiten in der Hand dieses Namens ist.“ In den verschiedenen Nachzetteln ist mehr nicht angeordnet, als daß die Ehefrau den Nachfolger wählen solle. Es ist aber gesetzlich unzulässig, die Ernennung des Nacherben in einem vorbehaltenen formlosen Nachzettel einem Dritten zu übertragen. IV, 196/94 vom 10. Jan. 95.

643. Aus dem Testament und den Nachzetteln ergibt sich, daß der Erblasser die Absicht gehabt hat, mit seinem Vermögen und jedenfalls mit dem Gute P. ein Familienfideikommiß zu errichten. Diese Absicht hat die Witwe durch eine den Wünschen des Erblassers entsprechende Familienfideikommißstiftung zu erreichen gesucht. Das ist aber durch die Kläger, die fünf Söhne des Leopold von R., vereitelt. Dieselben haben die Eintragung einer Vormerkung mittelst einstweiliger Verfügung erlangt, daß die Kläger der Witwe als eingetragenen Eigenthümerin von P. in der Art substituirt seien, daß ihr die Auswahl eines derselben zum Fideikommißerben zustehe. Das Oberlandesgericht hat als Fideikommißbehörde die Bestätigung des von der beklagten Witwe eingereichten Entwurfes eines Familienfideikommisses versagt, weil vor Verlautbarung der Stiftungsurkunde zunächst die Löschung der eingetragenen Vormerkung erfolgen muß. Sollte es nicht ge-

Digitized by Google

Fideikommissarische Substitution.

lingen, den Willen des Erblassers nach dieser Richtung zur Geltung zu bringen, so würden die §§. 259, 260 A. L. R. I, 12 anzuwenden sein. Nach dem Tode der Witwe, welche nur bis zu einer gewissen Zeit als Erbin eingesetzt ist, würden die gesetzlichen Erben des Erblassers als substituirt zu erachten sein. Da sie nicht die einzigen gesetzlichen Erben sind, auch als solche die Klage nicht erhoben haben, so hat das Reichsgericht die Kläger mit ihren auf Grund der Nachzettel erhobenen Erbansprüchen abgewiesen und der Widerklage entsprechend die einstweilige Verfügung aufgehoben. IV, 196/94 vom 10. Jan. 95. Vgl. 651.

644. Die G.'schen Eheleute hatten ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in welchem sie erklärt haben, daß sie die gesetzliche Erbfolge nicht ausschließen wollen, und sich demnächst auf Lebenszeit den Besitz, den Nießbrauch, die Verwaltung ihres Nachlasses und die Verfügung über denselben eingeräumt haben. Danach ist die Witwe Fiduziarerbin geworden, und da sie die Erbschaft aus dem Testament angetreten hat, war sie nach §§. 492, 493 A. L. R. II, 1 nicht berechtigt, von den testamentarischen Anordnungen, nach welchen die Kinder der G.'schen Eheleute als Fideikommißerben einzutreten hatten, abzugehen. Sie hat aber nach dem Tode des Ehemanns ein Testament errichtet, in welchem sie bestimmt hat, daß ihre außergerichtlichen Verfügungen mit dem Testamente gleiche Kraft haben sollen. In solchem Nachzettel hat sie erklärt, sie habe über die Hypothekschuld ihres Sohnes C. von 90000 Mark bereits im vergangenen Jahre quittirt. Seine Buchschuld solle gestrichen werden und er soll noch 9000 Mark vorweg ausgezahlt erhalten. Auf die Klage der Miterben ist C. verurtheilt, anzuerkennen, daß die gezahlten 9000 Mark und die eingetragen gewesenen 90000 Mark zum Nachlaß der Frau G. gehören und sich die Theilung dieser Summen unter die Erben der Frau G. gefallen zu lassen. Denn unter den Lebenden hatte die Frau G. über die 90000 Mark nicht quittirt, sondern nur in Löschung der Hypothek gewilligt. Ihre mündlichen, auf einen Erlaß hinauslaufenden Erklärungen hatten aber ebenso wenig Gültigkeit wie jene letztwillige Verfügung. IV, 203/94 vom 24. Jan. 95.

645. Der Erblasser hatte testamentarisch angeordnet, daß seine drei Güter unter seine zwei Söhne und einen Enkel H. zu theilen und daß mit jeder Kavel ein Familienfideikommiß zu er-

Digitized by Google

richten sei, bei welchem in jeder Linie jedesmal der älteste Sohn als Nachfolger einzutreten habe. Wenn Th. kinderlos verstürbe — was eintrat —, solle dessen Kavel unter die beiden Andern getheilt werden. Das Familienfideikommiß, welches H. mit der ihm ausgesetzten dritten Kavel errichten wollte, ist nicht bestätigt. Der Berufungsrichter hat dahingestellt gelassen, ob H., nachdem ihm auch die Hälfte der Kavel des Th. angefallen ist, nunmehr der Anordnung des Testators wegen Errichtung eines Familienfideikommisses zu genügen habe. Denn jedenfalls gelte die Anordnung des Testators als fideikommissarische Substitution zum Besten des ersten und zweiten Substituten. — A. L. R. I, 12, §. 55. — Revision zurückgewiesen. — IV, 364/94 vom 22. April 95.

Fideikommissarische Substitution.

646. Der Erblasser hatte Vorwegnahme der ersparten Landschaftszinsen von Resehl verboten und angeordnet, daß dieses Verbot sich auch auf die Erben erstrecken sollte, und zwar bis dahin, daß sämmtliche Pfandbriefe von ihrer Güterkavel abgelöst seien. H. ist in den Besitz derjenigen Kavel gelangt, zu welcher Resehl gehört. Der Bruder des H. und die beiden Söhne des ältesten Sohnes des Erblassers haben dagegen protestirt, daß der kinderlose Kläger den abhebbaren Amortisationsfonds des auf dem Gute des Klägers haftenden Pfandbriefdarlehns einziehe. Mit der Klage auf Zurücknahme des Widerspruchs ist H. abgewiesen. Denn als eventuelle Substituten sind die Beklagten berechtigt, das Verbot des Erblassers geltend zu machen. Eine Entscheidung der Frage, welche von den berufenen Personen demnächst als erster und zweiter Substitut anzusehen sein werde, kann nach §. 57 A. L. R. I, 12 erst beim Tode des Klägers bezw. des nach ihm in den Besitz gelangten ersten Substituten erfolgen, sodaß die Möglichkeit vorhanden ist, daß die Beklagten als erste oder zweite Substituten in den Besitz gelangen. Revision zurückgewiesen. IV, 364/94 vom 22. April 95.

647. Nach dem gemeinschaftlichen Testament der gütergemeinschaftlichen Eheleute B. sollte der Letztlebende im unbeschränkten Besitze und Genusse des gesammten Nachlasses bleiben; der gesammte in Forderungen bestehende Nachlaß aber nach seinem Tode an die beiderseitigen Geschwister als Erben je zur Hälfte fallen. Die Ehefrau ist 1871, der Ehemann 8. Febr. 1891 verstorben. Er hatte 1877 an die Beklagte gegen die Verpflichtung,

Digitized by Google

Fideikommissarische Substitution.

ihm in ihrem Grundstücke freien Aufenthalt und Unterhalt zu gewähren, 2850 Mark Hypothekforderungen abgetreten. Das Berufungsgericht hat sie auf die Klage eines Schwestersohnes der Ehefrau verurtheilt, 2850 Mark sammt Zinsen zur Nachlaßmasse der B.'schen Eheleute zu zahlen. Soweit die Verurtheilung sich auf die Zinsen vom 1. Okt. 1877 bis 8. Febr. 1891 erstreckt, hat das Reichsgericht die Klage abgewiesen. Denn diese Zinsen standen dem Fiduziar zur freien Verfügung als Nießbraucher zu. — A. L. R. I, 12, §. 466; I, 21, §. 23. — IV, 2/95 vom 16. Mai.

648. Bezüglich eines Theiles von 1500 Mark nimmt das Berufungsgericht an, daß sie zur Substanz des gütergemeinschaftlichen Vermögens gehören, weil Beklagte einen Eid unausgeschworen gelassen, sie habe nicht die Ueberzeugung erlangt, daß dieselben von dem Ehemanne mit Mitteln erworben seien, die aus der ehelichen Gütergemeinschaft herstammten. Das schließt nicht aus, daß sie aus Revenuen der Gütergemeinschaft geflossen sind. IV, 2/95 vom 16. Mai.

649. Die Beklagte würde unredliche Besitzerin nur sein, wenn sie wußte oder zur Zeit des Erwerbes der Forderungen bei Anwendung eines gewöhnlichen Grades von Aufmerksamkeit wissen mußte, daß die Forderungen zur Substanz des gütergemeinschaftlichen Vermögens gehörten. Das ist nicht festgestellt. Die am 19. Sept. 1877 erfolgte Uebertragung von Forderungen spricht nicht ohne Weiteres dafür, daß Beklagte nicht hätte annehmen können, daß die Forderungen aus den von dem Ehemann seit dem Tode seiner Ehefrau gezogenen Nutzungen hätten erworben sein können. Der Beklagten kommt aber die Vermuthung der Redlichkeit nach §. 18 A. L. R. I, 7 zu Statten. War sie in gutem Glauben, so würde ihr wegen ihrer Gegenleistungen nach §§. 25 und 26 A. L. R. I, 15 ein Erstattungsanspruch zustehen. IV, 2/95 vom 16. Mai.

Erbvertrag.

650. Der Promittent eines Erbvertrags muß fähig sein, letztwillig zu verfügen und selbständige Verpflichtungsfähigkeit besitzen. Da auch das vormundschaftliche Amt, wie nach Gemeinem Recht so nach Pr. V. O., nur die Befugniß zu Verwaltungshandlungen gibt, so kann der mündige Minderjährige den Erbvertrag auch nicht mit Zustimmung des Vormunds schließen. Das gilt auch, wenn der Erbvertrag mit einem Ehevertrage verbunden ist.

Digitized by Google

Allerdings ist in jedem einzelnen Falle sorgfältig zu prüfen, ob in dem Ehevertrag der Abschluß eines Erbvertrags erblickt werden muß, oder ob es sich um bloße güterrechtliche Bestimmungen handelt, die in ihrer materiellen Wirkung erbrechtliche Folgen nach sich ziehen können. Diese Prüfung ergibt jedoch im vorliegenden Falle, daß die Paciscenten den Vertrag vom 24. März 1892 als „Ehestiftung und Erbkontrakt" überschrieben, auch ihn mündlich dem Gerichte gegenüber in gleicher Weise bezeichnet haben, sodann daß der §. 6 die Bestimmung enthält, daß der überlebende Ehegatte des zuerst Versterbenden alleiniger Erbe sein solle, und endlich, daß der §. 9 den Verzicht der Mutter auf ihr Notherbrecht unter nochmaliger Bezeichnung des Vertrags als „Erbberedung" ausspricht. Aus allem dem geht unzweifelhaft hervor, daß die kontrahirenden Theile im §. 6 ihres Vertrags einen Erbeinsetzungsvertrag gewollt und diesen Willen auch ausgeführt haben. Diese vertragsmäßige Erbeinsetzung ist daher für unwirksam zu erklären, es wäre denn, daß — worüber das Berufungsgericht bis jetzt sich noch nicht geäußert hat — in der Provinz Hannover oder an dem Orte des Vertragsabschlusses eine die oben entwickelten gemeinrechtlichen Grundsätze abändernde partikulare Rechtsnorm bestehen würde. III, 239/94 vom 8./29. Jan. 95. Erbvertrag.

651. Im Fall 642, 643 hatte der Berufungsrichter „unter Anwendung des §. 519 A. L. R. I, 12" dem Testament „eine Umdeutung angedeihen lassen" und die Bestimmung §. 542 zur Anwendung gebracht. Als Nacherben seien die fünf Neffen nicht als alternativ, sondern als kumulativ zu Nacherben eingesetzt anzusehen. Der Richter hat aber den Willen des Testators zu erforschen, und nicht denselben umzudeuten. Hier ergibt sich ganz klar, daß nach der Absicht des Testators einer der fünf Neffen Nacherbe sein solle. Er hat den Namen nicht angegeben und sein an die Ehefrau in den Nachzetteln gerichteter Auftrag, auszuwählen, ist ungültig. IV, 196/94 vom 10. Jan. 95. Auslegung letztwilliger Verfügungen.

652. Der Rentier G. und seine Ehefrau aus Berlin haben im J. 1865 ein wechselseitiges Testament errichtet, in dem — §. 1 — sie zu Erben ihres dereinstigen Nachlasses sich gegenseitig und ihre vier Söhne, die drei Beklagten und Friedrich G., mit der Maßgabe eingesetzt haben: „... Sollte das eine oder das andere ... zur Erbschaft berufene Kind schon vor unserem Tode

Digitized by Google

Auslegung letztwilliger Verfügungen.

verstorben sein, so sollen ihm seine ehelichen Descendenten und in deren Ermangelung seine nächsten gesetzlichen Erben substituirt sein. Sollten wir aber wider Erwarten ohne eheliche Descendenz versterben, so soll unser beiderseitiger Nachlaß nach dem Tode des Zuletztlebenden von uns an die nächsten gesetzlichen Erben des testirenden Ehemanns G. fallen." Der Ehemann G. ist im J. 1882, die Ehefrau im J. 1892, vor dieser 1888 der Sohn Friedrich G. verstorben. Der letztere hat keine ehelichen Descendenten hinterlassen und durch Testament seine Ehefrau, die Klägerin, zur Universalerbin berufen. Sie erhebt Ansprüche an den Nachlaß der G.'schen Eheleute. Das Berufungsurtheil hat sie abgewiesen, das Reichsgericht aufgehoben, zurückverwiesen wegen Verletzung der Auslegungsregeln der §§. 65 ff. I, 4 A. L. R., die auch für die Auslegung letztwilliger Verfügungen maßgebend sind (§. 556, I, 12). An sich gibt der Sinn des Ausdrucks „nächste gesetzliche Erben" zu Zweifeln keinen Anlaß, und zwar sowohl nach der gewöhnlichen als nach der technischen Bedeutung der Worte (§§. 65, 69, I, 4); es sind damit diejenigen Personen bezeichnet, die nach dem Gesetze in erster Reihe zu Erben berufen sind, sodaß nach dem Wortlaute des Testaments, vorausgesetzt, daß der märkischen Ehefrau ein Erbrecht in den Nachlaß des Ehemanns neben den Verwandten zusteht, auch die Klägerin als substituirt anzusehen sein würde. Es ist nun zwar der Berufungsrichter mit Recht davon ausgegangen, daß bei der Auslegung von Willenserklärungen der buchstäbliche Sinn des Ausdrucks nicht allein entscheidend ist, daß es vielmehr auf die Feststellung des Willens des Erklärenden, der zum Ausdruck gebracht werden sollte, ankommt, und daß deshalb der Richter zu ermitteln hat, welche Bedeutung der Erklärende den gebrauchten Worten beigelegt hat (vgl. §. 67 a. a. O.). Hierbei muß aber vorausgesetzt werden, daß Zweifel darüber bestehen, ob der Erklärende mit dem Ausdrucke eine dem gewöhnlichen oder technischen Sprachgebrauche entsprechende Bedeutung verbunden habe, und diese Voraussetzung liegt auch der Vorschrift des §. 70, I, 4 zu Grunde, indem diese dahin geht, daß, wenn in der Erklärung die Absicht deutlich ausgedrückt ist, zweifelhafte Stellen dieser Absicht gemäß auszulegen sind. Zutreffend ist, daß bei einer dem Wortlaute des Testaments entsprechenden Auslegung die Ehefrauen vorverstorbener Söhne nur in dem im vorletzten

Digitized by Google

Absatze des §. 1 vorgesehenen, thatsächlich eingetretenen, nicht aber auch in dem im letzten Absatze daselbst gedachten Substitutionsfalle als Erben berufen erscheinen. Es ist jedoch nicht schlüssig — und zum mindesten fehlt es in dieser Hinsicht an einem thatsächlichen Anhalt —, aus der für den letzteren Fall getroffenen Anordnung die Folgerung zu ziehen, die Erblasser hätten in dem ersteren Falle den Kreis der zu Substituten berufenen gesetzlichen Erben der vorverstorbenen Kinder zum Nachtheil der Ehefrauen derselben einschränken wollen. Beide Fälle haben wesentlich voneinander verschiedene thatsächliche Verhältnisse im Auge. In dem ersteren Falle ist unterstellt, daß ein Kind oder mehrere Kinder ohne Descendenz vor den Eltern oder vor einem derselben sterben würden, und einem solchen Kinde sind seine gesetzlichen Erben substituirt; in dem zweiten Falle ist vorausgesetzt, daß sämmtliche Kinder ohne Descendenz vor den Eltern sterben würden, und für diesen Fall sind die gesetzlichen Erben des testirenden Ehemannes als Rechtsnachfolger in den beiderseitigen Nachlaß substituirt. Dazu tritt, daß durch die Anordnung im letzten Absatze des §. 1 des Testaments keineswegs deutlich zum Ausdruck gelangt ist, daß es in der Absicht der Testatoren gelegen habe, nur die Blutsverwandten zur Nachfolge zu berufen. Denn wenn nach dem kinderlosen Ableben sämmtlicher Söhne zuerst die Frau G. gestorben, demnächst der Ehemann eine andere Ehe eingegangen und er dann vor seiner zweiten Ehefrau verstorben wäre, so würde auch diese (vorausgesetzt, daß der märkischen Ehefrau ein Erbrecht in den Nachlaß des Mannes zusteht) zu den gesetzlichen Erben des Ehemannes gehört haben und folglich mit zu der Erbschaft berufen gewesen sein, sodaß sich der Kreis der Berufenen nicht auf die Blutsverwandten beschränkt hätte. IV, 272/94 vom 14. Febr. 95.

Auslegung letztwilliger Verfügungen.

653. Im Fall 83. Wenn nun auch die zwischen G. sen. und R. geschlossenen Verträge unter diesen Kontrahenten verbindlich waren, so sei die aus der Verhandlung vom 14. Dec. 1886 hervorgehende Schuld des G. sen. nur wie andere Nachlaßschulden bei der Theilung zu berücksichtigen. Bei dem als noch ungetheilt zu unterstellenden Nachlaß hafte auch der vorbehaltlose Erbe persönlich nur nach Verhältniß seines Antheils am Nachlaß; der Beklagte als gütergemeinschaftlicher Ehemann einer Tochter und Erbin

Erbe.

Digitized by Google

Erbe. des G. sen. sei im Verhältniß zum Kläger als Miterbe anzusehen; und die Vorschriften über die Erhaltung der Rechtswohlthat des Inventars seien auf das Verhältniß der Erben untereinander, selbst wenn sich unter ihnen Nachlaßgläubiger befinden, unanwendbar; falls endlich Beklagter selbst die Erbschaft unter Vorbehalt angetreten und ein Nachlaßinventar rechtzeitig bei Gericht eingereicht haben sollte, so würde dies auch dem Kläger zum Vortheil gereichen. Alle diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen. V, 271/94 vom 23. Jan. 95.

Benefizialerbe. 654. A. L. R. Zur Substantiirung des gegen die Klage des Legatars erhobenen Einwandes der Insuffizienz des Nachlasses genügt die Behauptung nicht, daß der Nachlaß zur Deckung der Gläubiger und der Legatare nicht ausreiche. Vielmehr muß der Beklagte den beanspruchten Abzug vom Vermächtniß durch Rechnungslegung über die Veräußerung der sämmtlichen Nachlaßstücke und die gehörige Verwendung des Nachlasses zur Bezahlung der Gläubiger begründen. Da aber der Erbe nur als Vorbehaltserbe nach Kräften des Nachlasses verurtheilt ist, so kann er noch in dem Zwangsvollstreckungsverfahren gehörig begründete Einreden nach §. 696 C. P. O. geltend machen. IV, 251/94 vom 21. Jan. 95.

655. Der Benefizialerbe hat sich nach §. 11 des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zur K. O., sobald ihm Umstände zur Kunde kommen, welche die Besorgniß rechtfertigen, daß der Nachlaß zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger nicht ausreicht, jeder weiteren Zahlung aus demselben oder jeder die Gläubiger benachtheiligenden Verfügung zu enthalten. Mit Recht hat das Berufungsgericht diese Vorschrift auch auf den Testamentsvollstrecker angewendet, welcher noch nach solcher Kenntniß sich wegen Forderungen, welche er gegen den Erblasser hatte, aus dem Nachlaß durch Zuschreibung einer dem Nachlaß gehörigen Hypothek bezahlt gemacht hat. Der Testamentsvollstrecker hatte zur Zeit des Lebens des Erblassers für dessen Rechnung Aktien im eigenen Namen gezeichnet und danach einen Anspruch auf Befreiung von dieser Verbindlichkeit resp. Ersatz des Gezahlten. Diese Sachlage wird dadurch nicht geändert, daß der Testamentsvollstrecker die nach dem Tode des Erblassers geleisteten Einzahlungen als von ihm dem Nachlaß vorgeschossen gebucht hat. Der Testamentsvollstrecker ist verurtheilt, die Hypothek wieder dem Nachlaß zu-

Digitized by Google

schreiben zu lassen; Revision zurückgewiesen. VI, 383/94 vom 11. März 95. Benefizialerbe.

656. Da der Erblasser unverehelicht und ohne Testament verstorben war, wurde vom Amtsgericht ein Nachlaßpfleger bestellt. Der Nachlaßpfleger hat nach Abschluß des Aufgebotsverfahrens und nach Ausfertigung der Erbbescheinigung Antrag auf gerichtliche Nachlaßregulirung zugleich als Vertreter und Geschäftsführer der bekannten Erben gestellt und die Erben haben durch Theilnahme an der gerichtlichen Nachlaßregulirung dieselbe genehmigt. Der unter Zuziehung des Nachlaßrichters geschlossene Theilungsrezeß hat aber die Kraft einer rechtskräftigen Entscheidung — A. G. O. I, 46, §. 8; Bolze, Praxis, Bd. XII, 567 —: wenn schon die Theilung lediglich durch gütliche Uebereinkunft und Einverständniß herbeigeführt ist. — O. T. E., Bd. 26, S. 301. — Das ist durch die Justizgesetze nicht geändert (Dernburg, Preußisches Privatrecht, 5. Aufl., Bd. 1, §. 224[5], und 3. Aufl., Bd. 3, S. 716, Abs. 2). Die eine Hälfte der Erbtheilungsmasse ist den N., Kindern eines vorverstorbenen Bruders des Erblassers, ausgeschüttet, während die andere Hälfte den Kindern einer vorverstorbenen Schwester zu Theil wurde. Letztere haben gegen die N. auf Herausgabe jener Hälfte geklagt, weil bei der Erbtheilung unbekannt geblieben war, daß der Bruder halbbürtig, die Schwester vollbürtig war. Das Reichsgericht hat die Klage abgewiesen, weil die nach den Regeln eines rechtskräftigen Urtheils zu behandelnde gültige Theilung auf Grund eines Irrthums nicht anfechtbar ist. — §. 111 A. L. R. I, 17. — IV, 322/94 vom 25. März 95. Miterben.

657. Gegen Striethorst, Bd. 52, S. 25, mit Dernburg, Bd. 3, §. 172, Anm. 15, und Rehbein, E., Bd. 2, S. 537. A. L. R. I, 12, §. 586 ist dahin zu verstehen, daß der in einem späteren Kodizill mit einem andern Vermächtniß Bedachte auch das früher Ausgesetzte fordern kann, wenn diese Willensmeinung des Erblassers auch auf andere Weise als aus der Fassung der späteren Disposition ermittelt wird. IV, 292/94 vom 4. März 95. Vermächtniß.

658. Nach dem Testament der Mutter und Erblasserin der Parteien sollten die zu Gunsten der Kinder des Klägers angeordneten Vermächtnisse aus den Nachlaßkapitalien gezahlt werden. Das Gericht hat den Beklagten zur Zahlung der Vermächtnisse

Digitized by Google

Vermächtniß. nach Verhältniß seines Erbtheils ohne Rücksicht darauf verurtheilt, ob im Nachlaß zur Deckung der Vermächtnisse ausreichende Kapitalbeträge vorgefunden sind, weil die Erbschaft ohne Vorbehalt angetreten ist; Revision zurückgewiesen. Ein Wille der Erblasserin, die Vermächtnisse so weit einzuschränken, als Nachlaßkapitalien vorhanden seien, durfte hier um so weniger angenommen werden, als es sich um vermachte Geldsummen handelt und das Testament nur ganz allgemein auf die Nachlaßkapitalien verweist, aus welchen sie nach der damaligen Auffassung der testirenden Erblasserin die erforderlichen Summen zur Zahlung der rein angeordneten Vermächtnisse entnehmen könnten. Namentlich ist die Behauptung des Beklagten nicht begründet, daß die Legate nur von bestimmten, auf den Kläger persönlich übertragenen Kapitalien zu entrichten seien. Denn Beklagter hat nicht zu behaupten vermocht, daß diese Uebertragung zur Deckung der Vermächtnisse und für Rechnung der Vermächtnißnehmer erfolgt sei. Diesen steht aber ein Anspruch auf Zahlung zu, und sie brauchen das Erbieten des Beklagten auf Cession seiner angeblichen Ansprüche gegen den Kläger auf antheilige Auskehrung jener Kapitalien nicht anzunehmen. Auch ist aus jenem angeblichen Anspruch an die Person des Vaters nicht eine Einrede der Arglist abzuleiten, welche der von ihm im Namen seiner Kinder erhobenen Klage entgegenstände. III, 2/95 vom 19. April.

659. Im Testament war der Mutter der Parteien eine Leibzucht hinterlassen mit dem Hinzufügen, daß, womit sie einverstanden sei, der Erlös für das von ihr in die Ehe gebrachte und später verkaufte Land gegen Gewährung dieser Leibzucht in der Stelle bleibe; außerdem ist ihr in einem später errichteten Kodizill der Nießbrauch des ganzen Nachlasses auf die Dauer von drei Jahren vermacht. Ob die Mutter die Leibzucht angenommen oder ausgeschlagen hat, ist nicht festgestellt. Gewiß bildet das Kodizill mit dem Testamente ein einheitliches Ganzes. Daraus folgt aber nicht, daß die Mutter mit Annahme des ihr im Kodizill hinterlassenen Nießbrauchs sich auch verpflichtet habe, den Erlös für das Land in der Stelle zu lassen, weil solches im Testament für den Fall der Annahme der dort ausgesetzten Leibzucht bestimmt war. Denn bei der Unabhängigkeit beider Vermächtnisse voneinander würde das auch nicht der Fall sein, wenn beide im Testament hinterlassen seien. III, 14/95 vom 26. April.

Digitized by Google

660. Soweit nicht abweichende Rechtsnormen gelten, verliert der Erbe, welcher nicht innerhalb der bestimmten Frist ein öffentliches Inventar über den Nachlaß errichtet, im Gebiet des gemeinen Rechts die Falcidische Quart. Ein öffentliches Inventar muß unter Zuziehung und Mitwirkung eines hierzu befugten öffentlichen Beamten errichtet werden. Ein von dem Erben allein errichtetes Inventar, zu welchem er, abgesehen von der Vorlegung eines Konvoluts von Werthpapieren, nur die mündliche Erklärung vor dem instrumentirenden Notar abgegeben hat, daß das Inventar richtig sei, ist kein öffentliches Inventar. §. 14 E. E. G. zur C. P. O. berührt obige Vorschrift nicht. III, 54/95 vom 24. Mai. Vermächtniß.

661. Im Herzogthum Braunschweig sind durch ein Gesetz von 1850 die Familienfideikommisse aufgehoben. In einem Vertrage von 1870 wurde verabredet, daß das Rittergut Groß-Veltheim nach dem Ableben des Ludolf von V. an dessen Bruder Georg von V. und dessen männliche Descendenz zurückfallen solle. In den Verträgen von 1879 und 1881 wurde verabredet, daß zunächst der Bruder August von V. und dessen Descendenz, nach deren Abgang der Bruder Karl und schließlich Georg von V. je mit ihrer Descendenz succediren sollten. In Frage steht allein der Anspruch des August von V., welcher nach dem Tode von Ludolf von V. das Gut von dessen Witwe forderte. Dazu ist diese verurtheilt. Daß durch das Braunschweigische Gesetz auch an den Universal- und Singularfideikommissen des gemeinen Rechts etwas hätte geändert werden sollen, ist nicht festgestellt. Wie weit die entfernter Bedachten nach den Normen des gemeinen Rechts nicht mehr als berechtigt anzuerkennen seien, kann dahingestellt bleiben. Denn der Umstand, daß im Vertrage eine zu weit gehende Bestimmung hinsichtlich der Substituten getroffen ist, kann nicht die Ungültigkeit der ganzen Bestimmung nach sich ziehen. Der Vertrag zu Gunsten des Klägers ist gültig, gleichviel ob die Ansprüche eventueller weiterer Prätendenten begründet wären oder nicht und ob der ganze Vertrag nur die zukünftige Stammgutsqualität vorbereiten und die damit begründete Successionsordnung soweit als möglich einführen sollte. Eine Absicht der Kontrahenten, daß die absolute Gültigkeit der sämmtlichen Vertragsbestimmungen die Bedingung jeder einzelnen hätte sein sollen, ist

Digitized by Google

Vermächtniß. von den Vorderrichtern nicht angenommen. III, 39/95 vom 31. Mai.

662. Der im J. 1850 in Sudenburg verstorbene Z. hat in seinem Testamente die Armenkasse der Stadt Sudenburg zur Universalerbin seines als ein besonderer Fonds unter dem Namen der „P. Z.'schen Stiftung" zu verwaltenden Nachlasses eingesetzt. Sodann hat der Erblasser Anordnungen in Betreff seines auf dem Sudenburger Kirchhofe belegenen Grabgewölbes getroffen. Zur Verbesserung und Instandhaltung dieses Grabgewölbes hat er die Pächte mehrerer näher bezeichneter, in der Sudenburger Feldmark belegener Aecker mit der ausdrücklichen Bedingung bestimmt, daß sie nie zu anderen Zwecken verwendet werden sollen. Ferner ist angeordnet, daß der jedesmalige Kämmerer der Sudenburg die Verwaltung der Aecker führen und dafür eine jährliche Remuneration von 15 Thalern erhalten soll. Zur Beaufsichtigung des Kämmerers in dieser Verwaltung endlich ist der Bürgermeister L. sowie der jedesmalige erste Pastor und der Kirchenvorstand der Sudenburg bestimmt. Diese Aufsicht erstreckt sich nach ihrem klaren Wortlaut lediglich auf die Verwaltung der Aecker, nicht aber auf die Verwendung der Einkünfte. Die Verwaltung der Stiftung als eines besonderen Fonds der Armenkasse ist nach der Vereinigung der Sudenburg mit Magdeburg auf den Magistrat von Magdeburg übergegangen. Die letztwillige Anordnung bezüglich jener Verwendung ist eine der Stiftung gemachte Auflage, nicht aber ist der Kirche ein Vermächtniß zugewendet. Die Klage des Gemeindekirchenraths St. Ambrosii zu Magdeburg-Sudenburg gegen den Magistrat, mit welcher ein Aufsichtsrecht über jene Verwendung verfolgt und dem Magistrat das Recht zu gewissen von ihm gemachten Verwendungen bestritten wird, ist abgewiesen. IV, 198/94 vom 7. Jan. 95.

Letztwillige Auflagen. 663. Hamburg. Der Erblasser A. F. hatte eine seiner Töchter, die Ehefrau des Beklagten, nur mit einem Vermächtniß von 200000 Mark unter Beschränkung auf den Genuß der zu 8000 Mark bestimmten Zinsen bedacht und die Rente der Verfügung des Beklagten entzogen. Der Erblasser hat weiter verfügt, daß wenn sein Bruder Berthold F., wohnhaft in Wiesbaden, später mit Tode abgehe als er, der Theil der Erbschaft des B. F., welcher der Ehefrau des Beklagten zufallen würde, hinfällig sein

Digitized by Google

Letztwillige Auflagen.

und den Haupterben des Erblassers überwiesen werden soll. Nach dem Tode von A. F. haben sich der Beklagte und seine Ehefrau mit ihren zu Testamentsvollstreckern ernannten Schwägern, den Klägern, zugleich als Vertretern von deren Ehefrauen, dahin verglichen, daß der Beklagte und seine Ehefrau die letztwillige Verfügung des A. F. als rechtsgültig anerkannt haben. Auch verpflichtete sich Beklagter, das, was seiner Ehefrau aus der Erbschaft des Berthold F. zufallen würde, an die Kläger auszukehren. Hierauf verstarb Berthold F. mit Hinterlassung eines Testaments, in welchem die Ehefrau des Beklagten zu $^1/_5$ als Erbin eingesetzt war. Beklagter hat von den Testamentsexekutoren des Berthold F. 23000 Mark auf den seiner Frau ausgesetzten Erbtheil erhalten. Beklagter ist verurtheilt, die 23000 Mark an die Kläger zu zahlen. In l. 17, §. 1; l. 27, §§. 9, 10 D. ad S. l. Trebellianum 36, 1 ist anerkannt, daß ein Testator seinem Erben auch auflegen könne, eine ihm von einem Dritten zukommende Erbschaft herauszugeben. Wenn man hiergegen das Bedenken erheben will, daß aus diesen Stellen nicht zu ersehen sei, daß der mit der Auflage beschwerte Erbe die Erbschaft des Dritten noch nicht angetreten gehabt, und daß der letztere zur Zeit der Errichtung des Testaments, in welchem die Auflage gemacht worden, noch gelebt habe, so würde doch dieser Einwand nur die ausdrückliche Anerkennung einer derartigen Auflage im Römischen Recht beseitigen können. Um eine solche letztwillige Verfügung allgemein für ungültig zu erklären, würde immer noch eine dahin gehende positive gesetzliche Vorschrift erforderlich sein. An dieser fehlt es aber. Die l. 30 C. de pactis II, 3 bezieht sich nur auf Geschäfte unter Lebenden, nicht auf letztwillige Verfügungen über die Erbschaft eines Dritten, und es fehlt an einem Grunde dafür, die Bestimmung der L. 30 auf die letztere auszudehnen. (Vgl. R. G. E., Bd. 8, S. 194; Henr. Aug. Heise, De aliena hereditate restituenda, §. 15; Seuffert, Archiv, Bd. 7, Nr. 74.) VI, 403/94 vom 28. März 95.

664. Die letztwillige Anordnung von A. F., daß seine Tochter aus seinem Nachlaß und aus dem seines Bruders zusammen eine Rente von 8000 Mark erhalten solle, ist so wenig anstößig, wie daß er diese Verfügung dem Berthold F. verschwiegen hat. Auch steht dem Vergleich, welchen der Beklagte mit den Klägern geschlossen hat, nicht l. 30 C. de pactis entgegen. Der Umstand,

Digitized by Google

Letztwillige Auflagen.

daß die Ehefrau des Beklagten über den ihr von Berthold F. hinterlassenen Erbtheil nicht selbständig disponiren kann, sondern daß selbiger der Verwaltung und Verfügung ihres Ehemannes unterworfen ist, kann ebenfalls die Ungültigkeit der Auflage nicht zur Folge haben, da einem Vermächtnißnehmer auch auferlegt werden kann, Sachen, die ihm nicht gehören oder seiner Verfügung nicht unterstehen, einem Anderen zu verschaffen. VI, 403/94 vom 28. März 95.

Testamentsvollstrecker.

665. Klägerin ist Erbin zu einem Achtel; ihr sind die Testamentsvollstrecker verurtheilt, die Einsicht in die Handelsbücher des Erblassers zu gestatten. Denn die Einsicht stellt sich als vorbereitender Akt der Ausmittelung und Konstituirung des Nachlasses dar; jeder Erbe ist zu solchem Akte befugt, wennschon die Rechnungslegung nur einmal für alle Erben zu erfolgen hat. Der Erblasser hatte die Vorlegung der Bücher an die Erben auch nicht verboten, und der Klägerin ist die Erlaubniß zur Einsichtnahme der Bücher nur mit dem Vorbehalt eingeräumt, daß dadurch der Handelsbetrieb der Firma nicht gestört wird. IV, 363/94 vom 8. April 95.

Enteignung.

666. Im Fall Bd. VI, 767, 768 hat sich jetzt herausgestellt, daß auf Grund eines damals geltenden Bebauungsplans schon im J. 1843 und später wiederholt den Vorbesitzern des Klägers die Bebauung des die jetzt an die Stadt Berlin zur Straßenanlage abgetretene Fläche einschließenden Theils des Grundstücks theils ganz versagt, theils nur unter der Bedingung, daß die zu errichtenden Gebäude bei dereinstiger Anlegung des in dem Bebauungsplane vorgesehenen Platzes ohne Entschädigung beseitigt werden müßten, gestattet sei. Auch ist jetzt ermittelt, daß von der Fläche nicht, wie früher angenommen, 273, sondern 341 Quadratmeter bebaut waren. Auch ist der frühere Bebauungsplan bis zum Erlaß der Kabinetsordre vom 13. Nov. 1872 in unveränderter Geltung geblieben, sodaß es keinen Zeitpunkt gegeben hat, in welchem die Fläche der Bebauung wiedergegeben worden wäre. Wenn danach aber die Fläche nicht als frei und unbeschränkt bebaubares Terrain geschätzt werden konnte, so hat doch der Kläger den Anspruch auf Ersatz des Werthes, den das Grundstück zur Zeit der Abtretung hatte, welcher im Fall des §. 13, Nr. 2 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 mit der Freilegung zusammenfällt.

Digitized by Google

Zwar kommt das gedachte Gesetz hier unmittelbar nicht zur An- Enteignung.
wendung; ersichtlich aber sind die Betheiligten von der Anwend-
barkeit dieses Gesetzes ausgegangen, und es ist demgemäß beider-
seits verfahren worden, d. h. Kläger hat das Grundstück bis zur
neuen Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt und davon, daß dies
geschehen, der beklagten Stadtgemeinde Anzeige gemacht, worauf,
wie es §. 14 a. a. O. vorschreibt, die Feststellung der Entschädigung
nach den Normen des Enteignungsgesetzes erfolgte. Die Parteien
sind auch, wie der erste Richter konstatirt, darüber einig, daß durch
Freilegung des Grundstücks bis zur neuen Straßenfluchtlinie dem
Kläger das Eigenthum an dem zur Straße bestimmten Terrain
entzogen, und die Entschädigung nach Maßgabe der §§. 13 und
14 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 bezw. 8 ff. und 24 ff. des
Gesetzes vom 11. Juni 1874 zu gewähren sei. Unbedenklich ist
daher die Freilegung des Grundstücks zur Straßenanlage als die
den Anspruch auf Entschädigung begründende Thatsache anzusehen,
und nach diesem Zeitpunkt der Werth des Terrains zu bemessen.
Dieser Werth wird aber bezüglich der schon seit 1825 bebauten
Fläche bedingt durch ihre Verwendung und — ohne die erfolgte
Abtretung — fernere Verwendbarkeit als Bauplatz des darauf
stehenden Wohngebäudes unter Berücksichtigung freilich der schon
aus dem Bebauungsplan von 1843 sich ergebenden Beschränkung
in Ansehung baulicher Veränderungen. Daß die Freilegung, wie
der Berufungsrichter hervorhebt, freiwillig und in Anlaß eines
Neubaues erfolgt ist, steht dieser Auffassung ebensowenig entgegen,
wie es der Anwendung des §. 13, Nr. 2 des Gesetzes vom 2. Juli
1875 entgegenstehen würde. V, 242/94 vom 12./19. Jan. 95.

667. Die Beklagte hatte erklärt, sie wolle die für die be-
baut gewesenen 341 Quadratmeter festgesetzte Entschädigung von
341 × 230 Mark = 78430 Mark nicht bemängeln, vielmehr ge-
stehe sie diesen Betrag zu. Wenn die Beklagte, wie der Be-
rufungsrichter annimmt, mit ihrer Erklärung nur deklarirte, wie
weit der Entschädigungsfeststellungsbeschluß von ihr mit der er-
hobenen Widerklage angefochten werde, so liegt hierin nicht noth-
wendig ein Verzicht auf ihr prozessuales Recht, den Widerklage-
antrag, wie geschehen, zu erweitern. Als Geständniß können die-
selben ebenfalls nicht in Betracht kommen, da darin nicht eine
vom Kläger behauptete Thatsache zugestanden (§. 261 C. P. O.),

Digitized by Google

Enteignung. vielmehr der Behauptung des Klägers gegenüber eine Gegenbehauptung aufgestellt ist. V, 242/94 vom 12./19. Jan. 95.

668. Dem Berufungsrichter ist darin beizustimmen, daß zur Auszahlung der hinterlegten Entschädigungssumme, wie sie im Verwaltungsverfahren festgestellt wurde, die Genehmigung des Unternehmers überhaupt nicht erforderlich ist. Das schließt aber nicht aus, daß nach erfolgter Hinterlegung zwischen dem Berechtigten und dem Hinterleger über die Auszahlung der hinterlegten Summe Vereinbarungen stattfinden können, aus denen ein den Hinterleger bindendes Anerkenntniß zu entnehmen ist. Hier hatte der Kläger die Auszahlung von 78430 Mark eventuell von 60000 Mark zu einer Zeit begehrt, wo die letztgedachte Summe noch nicht streitig war, und die städtische Baudeputation hatte die Auszahlung von 60000 Mark ohne Vorbehalt bewilligt. Darin lag eine Vereinbarung, die ein Anerkenntniß der Forderung in dieser Höhe in sich schließt. Das Reichsgericht hat deshalb die Widerklage, soweit als sie die Feststellung der Entschädigung auf eine niedrigere Summe als 60000 Mark begehrt, abgewiesen. Da aber nicht erhellt, wieviel der Kläger bei einer Schätzung des bebauten Theils im Sinne von Nr. 666 im Ganzen fordern darf, die Sache im übrigen zurückverwiesen. V, 242/94 vom 12./19. Jan. 95.

669. Dem Kläger ist eine Ecke seines Grundstücks, über welche die Einfahrt zum Hofe stattfand, zur Bahnhofserweiterung enteignet. Der enteignete Theil ist demnächst zur Anlegung eines vierten Geleises benutzt. Das Grundstück liegt an der Provinzialstraße, von wo über die Niveaukreuzung der nahegelegene Güterbahnhof zu erreichen war. Nachdem das vierte Geleise angebracht worden, ist der Niveauübergang der Provinzialstraße am Grundstück des Klägers gesperrt und statt dessen eine Unterführung parallel zur bisherigen Straße angelegt worden. Obwohl dadurch an dem Zustand der Straße und deren Verkehr mit der Stadt und dem Personenbahnhof nichts geändert wurde, ist Klägerin, weil sie nun an einer Sackgasse liegt, von dem durchgehenden Verkehr abgeschnitten und gezwungen, den Zugang zu dem Güterbahnhof auf einem Umwege durch die Unterführung, deren Senkung und Steigung zu nehmen. Für diese letzteren Nachtheile ist der Klägerin eine Entschädigung versagt. Allerdings ist der Klägerin

Digitized by Google

nach dem Pr. Enteignungsgesetze nicht nur der Minderwerth des Restgrundstücks, sondern auch der durch die Anlage, für welche die Enteignung erfolgt, und deren Betrieb entstehende Schaden zu ersetzen. Aber unter der Anlage ist nicht das ganze Eisenbahnunternehmen zu verstehen, welches die Sperrung der Straße zur Folge gehabt hat, sondern die einzelne Anlage, für welche die Enteignung erfolgte. Das war hier die Bahnhofserweiterung. Als für diese die Enteignung erfolgte, war die Wegeverlegung noch gar nicht geplant, sodaß diese mit jener Enteignung in gar keinem Zusammenhang stand. II, 321/94 vom 5./12. Febr. 95. Enteignung.

670. Das Pr. Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 kennt nur eine in Geld zu gewährende Entschädigung (§. 7), welche nicht bloß bei der Entziehung des Grundeigenthums (§. 8 ff.), sondern auch bei der Beschränkung desselben (§. 12) Platz greift. Der §. 79, I, 6 A. L. R. ist nicht anwendbar. Im §. 4 des Enteignungsgesetzes ist eine Wiederherstellungspflicht nicht ausgesprochen. Dem Kläger ist außer dem Werthe der zweijährigen Benutzung die Entschädigung für den durch Verschlechterung der Parzelle entstandenen Minderwerth, die Entschädigung für Wiederherstellung der Parzelle zu nutzbarem Garten mit 1000 Mark zugesprochen. Der Anspruch des Klägers auf Wiederherstellung zu nutzbarem Gartenlande ist abgewiesen; Revision zurückgewiesen. V, 254/94 vom 16. Febr. 95.

671. Der Enteignete und der Eisenbahnfiskus haben verabredet, das Kaufgeld excl. der zu zahlenden Entschädigung wird vom 9. April 1889 ab verzinst. Da die vorliegende Vertragsbestimmung Kaufgeld und Entschädigung unterscheidet und nur das Kaufgeld vom Tage des Vertrages ab verzinst wissen will, überläßt sie die Entscheidung über die Verzinsung der Entschädigung dem Gesetz. Sache des Instanzrichters blieb es, zu entscheiden, welche Theile der zugesprochenen Summe zum Kaufgelde, welche zur Entschädigung im Sinne jener Vertragsbestimmung zu rechnen seien. Der Berufungsrichter hat den Minderwerth des Restgrundstücks als Entschädigung im Gegensatz zum Kaufpreise, und Verzinsung der für jenen Minderwerth ermittelten Summe für die Zeit seit der Enteignung zugesprochen; Revision zurückgewiesen. V, 254/94 vom 16. Febr. 95.

Digitized by Google

Enteignung. 672. Im Fall 432. Die Frage, ob der Vermiether die Entschädigung des Miethers im Enteignungsverfahren zu liquidiren hat, ist weder voll zu bejahen noch voll zu verneinen. In dem dem Eigenthümer für Abtretung des Grundeigenthümers zu gewährenden vollen Werthe des Grundstücks kann die dem Nebenberechtigten, hier dem Miether zu gewährende Entschädigung mit enthalten sein. Diese Entschädigung ist, wie sich aus §. 29, Abs. 2 des Pr. Enteignungsgesetzes ergibt, nur der Eigenthümer in Ansatz zu bringen berechtigt. Er haftet dem Miether für den diesem zukommenden Theil der Entschädigung persönlich; das Gesetz erleichtert die Auseinandersetzung zwischen beiden, indem es die Feststellung des Antheilsverhältnisses im Verwaltungsverfahren zuläßt — §. 29, Abs. 2 —. V, 320/94 vom 27. Febr. 95.

673. Auf Ersatz des Schadens, welcher in der für das enteignete Grundeigenthum bestimmten Entschädigung oder in der von derselben zu gewährenden Nutzung nicht begriffen ist, gibt §. 11 des Pr. Enteignungsgesetzes einen besonderen Anspruch, der nach §. 29, Abs. 2 für jeden Nebenberechtigten besonders festzustellen und dessen Betrag nach §. 36, Abs. 1 an diesen zu bezahlen ist. Diesen Schadensbetrag in Ansatz zu bringen oder zu erheben, ist nach den angezogenen Bestimmungen nur der Nebenberechtigte, dem er nach §. 11 zusteht, befugt. Wenn der Eigenthümer aber zur Ansetzung oder Erhebung dieses Schadensbetrages — mangels besonderer hier nicht in Frage stehender gesetzlicher oder vertragsmäßiger Ermächtigung — nicht befugt ist, so kann in der unterlassenen Geltendmachung keine schuldhafte Verletzung der Vertragspflicht des Vermiethers gegenüber dem Miether gefunden werden. Daß im vorliegenden Fall der Schaden des Klägers ganz oder theilweise in dem vollen Werth des Grundstücks oder in der an der Entschädigung für dieses zu gewährenden Nutzung enthalten sei, ist weder vom Kläger behauptet, noch aus der Sachlage zu entnehmen. V, 320/94 vom 27. Febr. 95.

674. Die Stadt Berlin hat zur Gewinnung einer Wasserstation am Müggelsee fiskalische Grundstücke durch Enteignung erworben. Vor dem Entschädigungsfeststellungsbeschluß hat die Stadt von dem Fiskus freihändig einen Theil des Sees erworben, welchen sie dann durch Erdaufschüttungen zu Land gemacht hat. Dadurch verloren die zu enteignenden Parzellen den

Digitized by Google

Zusammenhang mit dem See, wodurch sie einen niedrigeren Werth erlangten. Es fehlt an jedem Grunde, dieser Thatsache einen Einfluß auf die Abschätzung zu versagen. V, 361/94 vom 4. April 95. Enteignung.

675. Die Vergrößerungsfähigkeit eines Grundstücks durch Anschwemmung kann unter Umständen als durch eine den Werth mitbestimmende, und deshalb im Enteignungsverfahren zu berücksichtigende Eigenschaft und Beschaffenheit des Grundstücks erscheinen. Die Klägerin hat aber nicht dargelegt, daß und in welchem Maße in dortiger Gegend die Vergrößerungsfähigkeit durch Anschwemmung im Grundstücksverkehr trotz der durch die Eindeichung entstehenden Kosten ein werthbestimmender Faktor sei. Deshalb wurde die wegen Nichtberücksichtigung jenes Umstandes eingelegte Revision zurückgewiesen. III, 64/95 vom 31. Mai.

676. Vgl. 15. Die Regulirungen öffentlicher Flüsse erfolgen kraft staatlichen Hoheitsrechts in Wahrnehmung strompolizeilicher Befugnisse; wenn die vom Staate zur Beförderung der Schiffahrt oder zu anderweiten Zwecken des gemeinen Besten im Flusse angelegten Werke eine Veränderung des Wasserlaufs bewirken, die weiterhin Abspülungen und Ueberströmungen der im Privateigenthum stehenden Ländereien und dadurch eine Entziehung oder Beschädigung des Eigenthums zur Folge haben, so liegt der Fall vor, daß der Einzelne sein wohlerworbenes Recht dem gemeinen Wohle aufzuopfern genöthigt wird. Die dem Ufereigenthume gezogenen gesetzlichen Schranken sind nicht von der Art, daß dadurch der Entschädigungsanspruch ausgeschlossen würde, der ihnen vielmehr schon nach §§. 74, 75 Einl.; §§. 29—31 A. L. R. I, 8 gegen den Staat zusteht. VI, 16/95 vom 25. April. Beschädigung der Grundstücke durch Strombauten.

677. Das Königliche Polizeipräsidium zu Breslau hatte auf Grund eines Gutachtens der Breslauer Stadtbaudeputation dem Kläger P. aufgegeben, eine Scheune wegen ihrer Baufälligkeit zur Verhütung von Unglücksfällen abzubrechen. Obgleich P. hiergegen Klage im Verwaltungsstreitverfahren erhoben hatte, ließ das Polizeipräsidium die Scheune im Zwangswege abbrechen. Das Oberverwaltungsgericht setzte jene polizeiliche Verfügung außer Kraft, weil die aus der Baufälligkeit drohende Gefahr hätte durch Vornahme von Reparaturen beseitigt werden können. Die von P. gegen die Stadt Breslau auf Schadensersatz erhobene Klage Polizeiliche Verfügung.

Digitized by Google

Polizeiliche Verfügung.

ist abgewiesen. Wo die Anordnung einer Behörde auf einer gesetzlichen Einschränkung des Eigenthums, namentlich auf den durch die §§. 36 ff. A. L. R. I, 8 den Eigenthümern städtischer Gebäude auferlegten Eigenthumsbeschränkungen beruht, kann von Anwendung der §§. 74, 75 Einl. z. A. L. R. nicht die Rede sein. Vgl. Bd. X, 650. Wenn das Polizeipräsidium irrthümlicher Weise die gesetzlichen Voraussetzungen der §§. 39—56 A. L. R. I, 8 als gegeben ansah, so kann das einen Entschädigungsanspruch gegen diejenigen begründen, die den Irrthum verschuldet haben, aber niemals auf Grund des §. 75 der Einl. gegen den Staat oder die Gemeinde, in deren Interesse das Polizeipräsidium weder gehandelt hat noch hat handeln wollen. VI, 296/94 vom 24. Jan. 95. Vgl. 587.

Stempel.

678. Die Aktien Lit. A und die bisherigen Prioritätsaktien Lit. B sind durch Generalversammlungsbeschluß für gleichberechtigt erklärt; und dies ist dadurch ausgeführt, daß die Prioritätsaktien, deren Inhaber auf ihre Prioritätsrechte verzichtet haben, abgestempelt und jenen zurückgegeben sind. Es sind keine neuen Aktien ausgegeben, also kein Aktienstempel und kein Schlußnotenstempel. IV, 197/94 vom 7. Jan. 95.

679. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß §. 17 des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 eine Befreiung vom landesgesetzlichen Stempel nicht in dem Sinne ausspricht, daß jedes durch das besteuerte Anschaffungsgeschäft veranlaßte Rechtsgeschäft steuerfrei bleiben sollte; vielmehr war die Schuldverschreibung, welche die Nationalbank über die aus dem Anschaffungsgeschäft resultirende Schuld ausstellte, stempelpflichtig. Eine Schuldverschreibung hat aber das Berufungsgericht mit Recht in den an die Allg. Elektr. Gesellschaft gerichteten Schreiben gefunden, weil, dem Umstande gegenüber, daß die Bank und die Gesellschaft im Kontokurrentverkehr standen, die Buchung des Schuldbetrags auf ein Separatkonto angezeigt und Verzinsung bis zu einem bestimmten Termin versprochen wurde. IV, 229/94 vom 17. Jan. 95. Vgl. 256.

680. Das Berufungsgericht hat bei dem zu verstempelnden Werkverdingungsvertrage die in dem Anschlage für „Fracht, Verpackung, Aufstellung der Maschinen, Montage und Inbetriebsetzung der Anlage" ausgeworfenen Kosten von 3600 Mark auf den Gesammtpreis als Arbeitskosten gemäß §. 2, Abs. 2 des Pr. Gesetzes

Digitized by Google

vom 6. Juni 1884 in Abzug gebracht. Allein diese Annahme trifft in Beziehung auf die Kosten der Fracht und Verpackung, die lediglich für die Ermittelung des Werths der Materialien zu der nach dem Gesetze erheblichen Zeit, wenn sie mit dem Grund und Boden in dauernde Verbindung gebracht werden, von Bedeutung sind, nicht zu, und da nicht feststeht, wie viel für Fracht und Verpackung zu rechnen ist, fehlt eine feste Grundlage für Berechnung der Arbeitskosten; deshalb kann ein Abzug hierfür überhaupt nicht gemacht werden. IV, 229/94 vom 17. Jan. 95. Stempel.

681. Der Kaufmann G. zu Hamburg hat in Hamburg zwei auf den Namen des Klägers lautende, im übrigen unausgefüllte Vollmachtsformulare zwecks Erhebung von Klagen bei einem Kreisausschusse unterzeichnet. Die Formulare sind sodann im Büreau des Klägers zu Harburg durch Eintragung des Gegenstandes der Vollmacht, des Ortes und der Zeit der Unterzeichnung ausgefüllt worden. Die Urkunden sind zu Vollmachtsurkunden erst durch die Eintragung des Gegenstandes der Vollmacht geworden und diese Eintragung ist im Stempelinlande erfolgt. Damit ist die Stempelpflicht (zweimal 1 Mark 50 Pf.) für sie eingetreten. III, 339/94 vom 12. Febr. 95.

682. Die Steuerfreiheit des Verwaltungsstreitverfahrens ist ohne Einfluß auf die Stempelpflicht der in diesem Verfahren überreichten Vollmachtsurkunden. III, 339/94 vom 12. Febr. 95.

683. Die Kläger sind die Stiefkinder des Erblassers, welcher in einem gemeinschaftlichen Testamente mit deren leiblicher Mutter, seiner Ehefrau, unter anderm bestimmt hat: „Wir bemerken, daß unsere Tochter bezw. Stieftochter Auguste H. verehelichte K. in Anrechnung auf ihr zukünftiges, ihr von uns beiden zugedachtes Erbe bereits die Summe von 9000 Mark erhalten hat, und daß sie verpflichtet sein soll, sich diese Summe auf ihr Erbtheil anrechnen zu lassen.“ Das ist nicht die Beurkundung, Bestätigung oder Anerkennung einer Schenkung, zumal gar nicht erhellt, ob die 9000 Mark durch eine Schenkung oder ein anderes Rechtsgeschäft zugewendet sind. IV, 206/94 vom 24. Jan. 95.

684. In einem Ehe- und Erbvertrage, welchen die durch ihren Vater, in dessen Gewalt sie sich befand, vertretene Braut unter ihrem persönlichen Beitritt mit ihrem Bräutigam schloß, versprach der Vater, seiner Tochter und deren zukünftigem Ehemann zur

Digitized by Google

Stempel. Bestreitung der Kosten eines standesmäßigen Haushalts jährlich 38500 Mark, welche im Fall des Ablebens eines Ehegatten, wenn Kinder vorhanden sein sollten, weiter zu zahlen seien, zu gewähren; indem er sich das Recht vorbehielt, die Rente durch Zahlung eines Kapitals von 570000 Mark abzulösen. Neben dem für Eheverträge vorgeschriebenen Stempel war ein solcher von 4812 Mark 50 Pf. für die Leibrente zu erheben. Denn ein von dem Ehevertrage verschiedenes Geschäft im Sinne Nr. 1 der allgemeinen Vorschriften zum Stempeltarif lag schon um deswillen vor, weil der Leibrentenvertrag nicht von denselben Personen geschlossen wurde wie der Ehevertrag. Ein Leibrentenvertrag im Sinne des Stempelvertrags liegt aber schon dann vor, wenn der andere Kontrahent irgend eine Verpflichtung übernimmt gegen die auf die Dauer seines Lebens zu gewährende Geldabgabe, — hier die der Ehelichung. IV, 269/94 vom 11. Febr. 95.

685. Der Kläger hat in einer notariellen Urkunde mit der Bemerkung, daß seine beiden andern Kinder ausgestattet seien, sich verpflichtet, seinem Sohne, um auch ihm eine seinem Stande angemessene Existenz zu sichern, „geschenkweis" eine jährliche Rente von 6000 Mark und unter näher angegebenen Bedingungen jährlich noch 12000 Mark, im Ganzen 18000 Mark, bis zu des Klägers, eventuell bei früherem Tode seines Sohnes bis zu dessen Ableben zu zahlen. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß nicht Schenkung, sondern Ausstattungsversprechen vorliege. — A. L. R. II, 2, §§. 232, 304, 305. — Dazu gehört auch eine wiederholte Zuwendung, wenn die erste ihren Zweck nicht oder nicht vollständig erreicht. Deshalb Schuldverschreibungsstempel. IV, 282/94 vom 21. Febr. 95.

686. E. K. und W. K. waren zu einer o. H. G. vereint, welcher ein Berliner Grundstück gehörte. Die Gesellschaft ist durch den Tod des W. K. aufgelöst. Nach dem Gesellschaftsvertrage ist der Ueberlebende berechtigt, das Handelsgeschäft allein zu übernehmen, das Grundstück für 590000 Mark; das Guthaben des Verstorbenen ist dessen Erben auszuzahlen. Der Testamentsvollstrecker des W. K. hat vor dem Grundbuchrichter die Eintragung des E. K. als Eigenthümers jenes Grundstücks bewilligt, dieser hat sie beantragt; sie ist erfolgt. Mit Recht ist von dem E. K. der Auflassungsstempel von 1 Proz. des Werths des Grund-

Digitized by Google

stücks, nicht bloß der ideellen Hälfte, eingezogen. Denn der Gesellschaftsvertrag enthielt keine, auch nur bedingte, Veräußerung, sondern sprach nur die Grundsätze aus, nach welchen eine Auseinandersetzung erfolgen könne. Daß eine derartige Auseinandersetzung erfolgt sei und die Auflassung nur den durch solche bereits geregelten rechtlichen Zustand zur grundbuchmäßigen Anerkennung bringen sollte, haben die Kontrahenten dem Grundbuchrichter nicht dargelegt. IV, 355/94 vom 11. März 95. Stempel.

687. Die Klägerin zu Berlin hat einem Kaufmann in Odessa für die Zeit vom 1. Juli 1892 bis 30. Juni 1895 sämmtliche Verschiffungen von Getreide, Saat und Frachtvorschuß per Dampfer nach bestimmten Häfen bis zur Höhe von 100000 Mark zu den angegebenen Bedingungen versichert. Der Versicherte hat sich verpflichtet, die Versendungen beim Abgang in das der Police beigegebene Versicherungsjournal einzutragen und anzumelden. Auf Grund dieser Generalpolice sind 163 Versicherungen zu einem Prämienbetrage von 13645 Mark 61 Pf. genommen. Es war indessen, da der Prämienbetrag in der Generalpolice nicht beurkundet war, nur ein Stempel von 1 Mark 50 Pf. zu erheben, da nicht erhellt, daß der Prämienbetrag weniger als 150 Mark oder mehr als 300 Mark beträgt. IV, 419/94 vom 16. Mai 95.

688. Der Kläger hat mit zwei anderen Personen eine Kommanditgesellschaft geschlossen, in welche er nach dem Gesellschaftsvertrage 10000 Mark einzubringen hatte. Er hat sein Grundstück, für welches ein Werth von 234600 Mark festgesetzt und das mit 224600 Hypotheken belastet war, eingebracht. Die Gesellschaft hat die Hypotheken als Selbstschuldnerin übernommen. Danach hat das Berufungsgericht 10000 Mark von dem Werthe des Grundstücks als Gesellschaftseinlage, die übernommenen Hypotheken als Kaufpreis von dem Grundstücke angesehen und von diesem Kaufpreise den Kaufstempel berechnet. Revision zurückgewiesen unter Bezugnahme auf R. G. E., Bd. 2, S. 305 über die Aktiengesellschaften. Dieselbe ist entsprechend auch bei o. H. G. und Kommanditgesellschaften anzuwenden. Wenn schon dieselben keine juristischen Personen sind, liegt doch eine Veräußerung vor. Da auch die in das Vermögen der Gesellschaft übergegangenen Grundstücke in ungetheiltem Eigenthum der Gesellschaft stehen, so war auch dem Kläger nicht eine Quote gutzurechnen. IV, 8/95 vom 27. Mai.

Digitized by Google

Erbschafts-steuer.

689. Der Erblasser hat der Stadt Königsberg ein Vermächtniß von 100000 Mark für ein Kunstinstitut hinterlassen. Das wurde als ein Vermächtniß zu Zwecken der städtischen Gemäldegalerie verstanden. Danach in Hinblick auf Nr. 2^{h} des Tarifs zum Erbschaftssteuergesetz vom 30. Mai 1873 in Verbindung mit §§. 7 und 8 des Gesetzes steuerfrei. IV, 210/94 vom 21. Jan. 95.

690. Im Fall 683 sind auch die 9000 Mark nicht, soweit sie aus dem Vermögen des Erblassers herrühren, als Theil von dessen Nachlaß zu versteuern. Der kollationspflichtige Erbe hat sich nach dem Preußischen Rechte das Vorausempfangene nur zum Zwecke einer Gleichstellung der übrigen Miterben anrechnen zu lassen. Hierdurch wird der zur Theilung kommende Nachlaß nicht vergrößert. Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus §. 5, Abs. 2 des Pr. Erbschaftssteuergesetzes. IV, 206/94 vom 17. Jan. 95.

691. Der Erblasser hatte angeordnet, daß von dem seinem Sohne P. hinterlassenen und für denselben verwalteten Erbtheil dessen Witwe den gesetzlichen Erbtheil, den Rest zu einem Drittheil seine Schwester K., seine Schwester N. und die Descendenz des R. erhalten sollten. Die Schwester N. ist vor P. verstorben. Der Vorgang, daß die K. auch den Antheil der Schwester N. an sich nahm und dem Ehemann N. 4000 Mark zahlte, präjudizirt der Steuerbehörde nicht. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß bei dieser fideikommissarischen Substitution die N. bereits nach dem Tode des Erblassers ein persönliches vererbliches Recht auf das Legat ($^{1}/_{6}$ des dem P. vom Erblasser vererbten Vermögens) erworben hatte, welches nach ihrem Tode auf den Ehemann N., die K. und die Witwe des P. übergegangen sei. Revision zurückgewiesen. IV, 255/94 vom 4. Febr. 95.

692. Der Witwen- und Waisenpensionskasse der französisch-reformirten Prediger in der Provinz Brandenburg, in Stettin, Magdeburg und Königsberg i./Pr. ist ein Vermächtniß von 10000 Mark hinterlassen. Davon sind 8 Proz. Erbschaftssteuer zu zahlen. Bei Zuwendung des Legats von 10000 Mark an die Kasse ist eine Bedingung oder ein Zweck nicht beigefügt, die Kasse selbst gehört an sich nicht zu den Anstalten, welche subjektiv von der Erbschaftssteuer befreit sind. Wenn sie auch in §. 1 des Statuts eine Unterstützungskasse genannt wird, so ist die Pension doch lediglich auf Grund der Mitgliedschaft und ohne Rücksicht darauf

Digitized by Google

zu gewähren, in welchen Vermögensverhältnissen sich die Hinterbliebenen des Mitglieds befinden. IV, 278/94 vom 21. Febr. 95. Erbschaftssteuer.

693. Die in Gütergemeinschaft lebenden Eheleute haben einander und ihren Neffen B. so zu Erben eingesetzt, daß der Ueberlebende zusammen mit B. erben, aber allein die uneingeschränkte Verfügung unter den Lebenden haben und B. nur das von dem gemeinschaftlichen Vermögen erhalten soll, was bei dem Tode des Ueberlebenden noch vorhanden ist. Der Ehemann starb zunächst; B. hat sein Erbrecht an dessen Nachlaß den Klägern verkauft und diese haben hiervon die Erbschaftssteuer gezahlt. Erbe der Witwe ist B. geworden und geblieben. Von diesem Nachlaß haben die Kläger eine Erbschaftssteuer nicht zu zahlen; sie sind auch nicht zur Zahlung aus dem Gesichtspunkt verpflichtet, weil sie Miterben des B. seien. Denn das sind sie nicht. IV, 284/94 vom 25. Febr. 95.

694. Die Nichten, gesetzliche Erben des Erblassers, hatten vergleichsweise den natürlichen Kindern desselben 20000 Mark zur Abfindung von deren Erbrecht gewährt, während sich deren Erbtheil nur berechnet auf 15363 Mark 68 Pf. Fiskus hat auf die 8 Proz. Erbschaftssteuer, welche die natürlichen Kinder zu zahlen haben, nur Anspruch von diesem letzteren Betrage, während die Differenz von 4636 Mark 32 Pf. auf den Erbtheil der Nichten zu verrechnen, also mit 2 Proz. zu versteuern ist. IV, 30/95 vom 27. Mai.

695. Dem Kläger ist von der Regierung die Verwaltung der Steuerkasse in der Stadt Bochum übertragen unter der Mittheilung, daß das mit der Stelle verbundene Diensteinkommen nach dem Besoldungsetat für das laufende Jahr sich auf etwa 1300 Thaler belaufe. Thatsächlich hat Kläger bis zum Ablauf des Etatsjahres 1891/92 eine Hebungsgebühr mit 3 Proz. von der Klassensteuer und 2 Proz. von der Einkommensteuer bezogen. Nach dem Inkrafttreten des Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891 ist dem Kläger als Vergütung für die Erhebung der Einkommensteuer für 1892/93 ein widerrufliches Fixum von 3307 Mark bewilligt. Er klagt auf eine Tantième von 3 Proz. der Festeinnahme der von Einkommen unter 3000 Mark und von 2 Proz. der von Einkommen über 3000 Mark erhobenen Einkommensteuer. Damit ist er abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Der Anspruch Beamte.

Digitized by Google

Beamte. des Klägers ist aus dem Gesetz vom 24. Juni 1891, §. 73 nicht zu begründen, welches nur die Erhebung und Veranlagung der Steuer durch die Gemeinden regelt. Ebenso wenig nach den früheren Gesetzen vom 30. Mai 1820 über die Klassensteuer und vom 1. Mai 1851 über die Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer, oder nach den Gesetzen vom 2. Jan. 1874, 16. Juli 1880, 26. März 1883, welche nur über die den Gemeinden bewilligten Gebühren bestimmen. Auch die Kabinetsordre vom 6. Febr. 1841 hat, wie sich aus der Schlußbestimmung ergibt, den Steuerempfängern eine in Ansehung des Prozentsatzes fest normirte Hebegebühr nicht zugebilligt. Dahingestellt kann bleiben, ob nicht dem Kläger ein Rechtsanspruch darauf zusteht, daß ihm ein dem Quantum seiner früheren Diensteinkünfte entsprechendes Einkommen gewährt werde. Soweit der Anspruch auf die Zusicherung der Tantième gerichtet ist, ist die Annahme des Berufungsrichters durchgreifend, daß für die Bestimmung der Höhe einer nach Prozentsätzen der eingehenden Steuern bemessenen Hebegebühr die bestehende Steuerverfassung eine wesentliche Grundlage bildet und daß die Absicht der Regierung bei der Bewilligung einer solchen Gebühr nur dahin gegangen sein könne, daß dieselbe so lange zu gewähren sei, als nicht später im Wege der Gesetzgebung die Steuerverfassung geändert werde und damit eine Aenderung in Ansehung der Höhe der einzuziehenden Steuern eintrete. IV, 303/94 vom 18. März 95.

696. Gegen den klagenden Postsekretär trat in Folge seiner Verhaftung im gerichtlichen Strafverfahren die vorläufige Dienstenthebung kraft des Gesetzes ein (§. 125, Nr. 1 des Reichsbeamtengesetzes). Er ist freigesprochen und aus der Haft entlassen. Vier Wochen nach der Haftentlassung verfügte die oberste Reichsbehörde die Einleitung des förmlichen Disziplinarverfahrens und beschloß, den Kläger anderweit des Dienstes zu entheben. Da die erste Suspension nach §. 126 des Reichsbeamtengesetzes mit dem zehnten Tage nach Wiederaufhebung des Verhaftungsbeschlusses ablief, so kann die zweite Suspension in keinem Fall als Fortsetzung der ersten Suspension angesehen werden. Der Postfiskus ist deshalb auf Grund §. 130 des Reichsbeamtengesetzes zur Nachzahlung des innebehaltenen Theils des Diensteinkommens verurtheilt. VI, 29/95 vom 22. April.

Digitized by Google

Beamte.

697. Der klagende Beamte hat zwei Dienstreisen gemacht. Von seiner Liquidation sind 14 Mark 40 Pf. gekürzt. Denn vom Bahnhof Solingen bis zu dem 2 Kilometer entfernten Windfeln und vom Bahnhof Dieringhausen bis zu dem von Dieringhausen 6 Kilometer entfernten Orte Gummersbach seien Reisekosten um deswillen nicht zu berechnen, weil Windfeln und Solingen einerseits und Gummersbach und Dieringhausen anderseits eine politische Gemeinde bilden. Fiskus ist zur Zahlung der abgesetzten Reisekosten verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Denn das Pr. Gesetz vom 24. März 1873 enthält keine Andeutung darüber, daß es bezüglich des Endpunktes der Reise auf die politische Gemeinde und den Gemeindebezirk ankomme, in welchem der Bestimmungsort liegt. Das Gesetz will vielmehr im Allgemeinen dem Beamten Reisekosten nach der Zahl der von ihm zurückgelegten Kilometer gewähren. II, 65/95 vom 7./10. Mai. Entsprechend IV, 414/94 vom 13. Mai/17. Juni 95. Der klagende Richter wohnt in Küstrin, wo sich auch das Amtsgericht befindet. Er hat in der „langen Vorstadt", welche von Küstrin durch einen Sumpf getrennt ist, und in dem sich an diese anschließenden Dorfe Kietz richterliche Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgenommen. Der Ort der Aufnahme war über 2 Kilometer entfernt von dem letzten Hause von Küstrin. Er durfte Tagegelder und Reisekosten liquidiren, wenn auch die lange Vorstadt zu demselben Gemeindebezirk gehört. Vgl. auch das Urtheil vom 5. April 1880 bei Gruchot, Bd. 25, S. 123.

698. Ein Schutzmann war 1878 bei der Polizeidirektion in Posen unter Anweisung seines Wohnsitzes in der Stadt Posen ernannt mit der Eröffnung, daß er den Wohnungsgeldzuschuß der ersten Servisklasse mit 180 Mark jährlich erhalte. Vom 1. Okt. 1891 an wurde ein neues Polizeirevier in dem Vorort Jersitz errichtet. Der Schutzmann wurde angewiesen, seinen Wohnsitz in Jersitz zu nehmen. Nun hat er nur 108 Mark Wohnungsgeldzuschuß nach der für Jersitz maßgebenden dritten Servisklasse zu beanspruchen. Der amtliche Wohnsitz der Beamten — §. 3 des Gesetzes vom 12. Mai 1875 — bestimmt sich zwar in der Regel nach dem Orte, an welchem die Behörde ihren Sitz hat, bei welcher er angestellt ist. Das erleidet aber eine Ausnahme, wenn einem der Behörde unterstellten Beamten seine Amtsthätigkeit und

Digitized by Google

Beamte. sein Wohnort an einem anderen Orte angewiesen wird. IV, 1/95 vom 22. Mai.

699. Nach §. 6 des Pr. Gesetzes vom 24. Mai 1861 sind der richterlichen Beurtheilung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnisse auch die von den Centralbehörden ergangenen, den Provinzialbehörden mitgetheilten allgemeinen Verfügungen, soweit sie nicht den Gesetzen zuwiderlaufen, zu Grunde zu legen. Die Verfügung des Ministers vom 29. März 1884 bestimmt, daß die Ausbildung der Lokomotivheizer keine technische im Sinne des §. 14, Nr. 4 des Pr. Pensionsgesetzes sei. Diese Instruktion der Eisenbahndirektionen über die Auslegung erstreckt sich aber in ihrer Wirkung nicht auf die Beamten selbst. Ihnen gegenüber steht die Auslegung nur den Gerichten zu. — §§. 15, 46, 79 Einl. zum A. L. R. — Der Hülfsheizer wird nach der Preußischen Dienstpragmatik nicht als Beamter angestellt, sondern nur in einem privatrechtlichen Vertragsverhältnisse beschäftigt. Der verstorbene Lokomotivheizer S. hat aber vor seiner Anstellung als solcher, in seiner Eigenschaft als Hülfsheizer, also außerhalb des Staatsdienstes vor Erlangung der Anstellung, die in den Prüfungsvorschriften angeordnete praktische Beschäftigung zum Zwecke der technischen Ausbildung ausgeübt, weil sie sich auf die Erwerbung von solchen Kunstfertigkeiten richten mußte, welche nach dem gemeinen Wortsinn und dem davon nicht ersichtlich abweichenden des Gesetzes als technische bezeichnet werden. Danach war diese Zeit von sechs Monaten der Dienstzeit des Verstorbenen als Lokomotivheizer hinzuzurechnen. Danach ergab sich eine mehr als zehnjährige Dienstzeit. Der Witwe steht also nach dem Gesetz vom 20. Mai 1882 der Anspruch auf Witwenpension zu. IV, 421/94 vom 20. Mai 95.

Militär und Marine. 700. Im Fall 16 ist der Kläger nach einjährigem Schiffsdienst in Kamerun auf der Rückreise an Malaria erkrankt, in deren Verlauf sich die chronische Milzanschwellung herausgebildet hat. Das Reichsgericht hat die Abweisung der auf §. 52 des Gesetzes vom 27. Juni 1871 gegründeten Klage aufgehoben, zurückverwiesen. Die Außerordentlichkeit der klimatischen Verhältnisse beurtheilt sich nicht danach, daß dadurch bleibende schwere Gesundheitsstörungen hervorgerufen werden. Denn das Gesetz bezeichnet als deren Folge nur die Invalidität und Seeuntüchtigkeit. Ebenso

Digitized by Google

wenig ist aber der Eintritt einzelner, speziell nachweisbarer außerordentlicher Naturereignisse vorausgesetzt. Es genügt, daß der Kläger einer besondern Gefahr, hier in Folge des Dienstes der Einwirkung der in Kamerun herrschenden außerordentlichen, besonders ungünstigen klimatischen Einflüsse, welche vom Kläger beschrieben sind, ausgesetzt gewesen und dieser Gefahr unterlegen ist. IV, 6/95 vom 27. Mai. Militär und Marine.

701. Vgl. Bd. 19, 743. Die Pfarre, vertreten durch den damaligen Pastor, hat den Pfarracker mit Zustimmung des Gemeindekirchenraths und der Gemeindevertretung an den Beklagten mit Genehmigung des Konsistoriums verpachtet. Das ist so zu verstehen, daß der Pfarrer als Nutznießer und Verwalter des Pfarrackers denselben verpachtet hat, und dazu war er nach A. L. R. II, §§. 800—803 legitimirt. Dadurch, daß die kirchlichen Organe der Verpachtung zugestimmt haben, ist die Kirchengemeinde nicht Mitkontrahentin geworden. Diese Zustimmung hat nur Bedeutung für den Ausschluß der Kündigung des Amtsnachfolgers — §. 803 A. L. R. II, 11 —. Durch §. 22 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. Sept. 1873 (Gesetz vom 25. Mai 1874, Art. 2 [3]) ist weder eine Aenderung der bisherigen Rechtsstellung des Pfarrers zum Pfarrvermögen, noch eine von der oben vertretenen Auffassung abweichende Rechtsanschauung über die Bedeutung des §. 803 zu erblicken. VI, 7/95 vom 21. Febr./18. März. Kirche und Schule.

702. Danach war Sz., der Amtsnachfolger des verpachtenden Pastors zu Carwin, auch nicht gehindert, die Rechte aus dem von seinem Vorgänger geschlossenen und noch laufenden Pachtvertrage durch Kündigung wegen nicht pünktlicher Pachtzahlung auszuüben, da der Pachtvertrag einen entgegengesetzten Vorbehalt nicht enthielt. Auch hatte ursprünglich die Pfarre, vertreten durch den Pastor Sz., auf Räumung der Pacht geklagt; und damit war der Pastor in seiner Eigenschaft als Verwalter und Nießbraucher des Pfarrvermögens gemeint. Allein das landgerichtliche Urtheil hatte „die Pfarre" als von der Kirchengemeinde unterschiedenes Rechtssubjekt für die Klägerin angesehen und auch für legitimirt erachtet. Um die sich gegen diese Auffassung der Pfarre als selbständigen Rechtssubjekts ergebenden Bedenken zu beseitigen, war in zweiter Instanz die Kirchengemeinde als Klägerin aufgetreten, und zwar durch den „der Pfarre und Kirchengemeinde" durch das Kon-

Digitized by Google

Kirche und Schule.

fistorium bestellten Vertreter Rechtsanwalt Z. Indessen kann der Kirchengemeinde die Legitimation nicht abgesprochen werden, weil es sich nur um die Räumung der Pacht handelt, die Kirchengemeinde aber als Eigenthümerin des Pfarrackers die Rückgabe desselben von dem seit der Aufhebung des Pachtvertrages durch den dazu befugten Pfarrer ohne Recht besitzenden früheren Pächter nach §§. 1, 11 A. L. R. I, 15 verlangen kann, da der Pfarrer den Beklagten im Besitze nicht dulden will. VI, 7/95 vom 21. Febr./18. März.

703. Im Fall Bd. XVI, 609 wurde der Beklagte nach anderweiter Verhandlung verurtheilt, die Kirchenschlüssel der klagenden Kirchengemeinde so oft, als diese sie zur Vornahme gottesdienstlicher Handlungen gebraucht, herauszugeben. Mit dem Antrage auf vollständige Herausgabe der Schlüssel wurde Klägerin abgewiesen; beiderseitige Revisionen zurückgewiesen. Aus kirchlichen Zeugnissen geht hervor, daß die Kirche seit länger als 100 Jahren als ecclesia, ecclesia parochialis oder ecclesia filialis der Pfarrkirche von Sch. bezeichnet ist, an welcher der Kurat von Sch. angestellt war; daß in ihr Gottesdienst, bestehend in Gebet, Kirchenlehre und Messe, an den Sonntagen und einigen Feiertagen abgehalten ist. Der jetzige Propst U. ist 1865 als Kommendator auch für die Kirche in B. angestellt. Alles dies rechtfertigt die rechtliche Folgerung, daß die Kirche ein öffentliches Gotteshaus ist. Wenn der an der Kirche angestellte Geistliche die Gutsherrschaft um Erlaubniß zur Abhaltung des Gottesdienstes gebeten haben sollte, so ist daraus nicht zu folgern, daß die Kirche jene Eigenschaft verloren hat. Unerheblich, daß die Gutsherrschaft häufig Privatgeistliche für den Gottesdienst angenommen hat, denn dazu ist stets die Genehmigung des Propstes von Sch. eingeholt. V, 323/94 vom 27. Febr. 95.

704. Beklagter war danach nicht befugt, die katholische Kirchengemeinde zu B. durch Vorenthaltung der Schlüssel am gottesdienstlichen Gebrauch der Kirche zu hindern. Weil aber der Beklagte Eigenthümer der Kirche ist und unbestritten die Schlüssel sich stets in der Verwahrung der Gutsherrschaft befunden haben, überdies das Kirchhofsthor zugleich den Zugang zum herrschaftlichen Parke bildet, ist die Klage auf vollständige Hergabe der Schlüssel mit Recht abgewiesen. V, 323/94 vom 27. Febr. 95.

Digitized by Google

Kirche und Schule.

705. Nachdem am Anfang des vorigen Jahrhunderts eine Kirche in Falkenberg erbaut war, bei welcher die pfarramtlichen Funktionen durch den Pfarrer in Schmerkendorf ausgeübt wurden, ist das früher bestandene Mitbenutzungsrecht an der Kirche zu Sch. für die Gemeinde F. auf Grund eines Abkommens vom J. 1890 durch eine Verfügung des Konsistoriums unter Genehmigung der Staatsbehörde aufgehoben. Damit ist auch die gewohnheitsrechtlich begründete Beitragspflicht zur Kirchenbaulast, welche als ein Korrelat zu dem Mitbenutzungsrecht der Kirche anzusehen ist, weggefallen. Demgemäß ist die Klage der Kirchengemeinde Sch. wider die Kirchengemeinde F. auf Beiträge zu den Bau- und Reparaturkosten der Kirche, des Kirchthurms und der Pfarrgebäude zu Sch. abgewiesen; Revision zurückgewiesen. IV, 333/94 vom 4. April 95.

706. Im Fall 598. In Stargard hatte sich zwischen den bei der Vertheilung der Einkünfte des St. Marien großen Kastens konkurrirenden Kirchen- und Schulbehörden eine feste Observanz dahin ausgebildet, daß zu den für das Gymnasium erforderlichen Ausgaben jährlich ein bestimmter Zuschuß aus jenen Einkünften gezahlt wurde. Diese Observanz als eine notorische Ortsverfassung anzusehen erscheint rechtlich unbedenklich zulässig; deshalb die von der Regierung in Stettin angeordnete Verwaltungszwangsvollstreckung nach der Kabinetsordre vom 19. Juni 1836 nicht zu beanstanden. IV, 365/94 vom 18. April 95.

707. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrthum angenommen, daß das Kirchhofsgrundstück, aus dessen Erträgnissen die Kirchhofskasse hauptsächlich herangezogen werden soll, nicht von der Kirchengemeinde von Lübbenau, sondern von der aus den Eingepfarrten der sieben Ortschaften, welche zu dieser Kirchengemeinde gehören, bestehenden Gemeinschaft käuflich erworben ist, und daß daher dieser Gemeinschaft, nicht der Kirchengemeinde die Kirchhofskasse gehört. Folgeweis kann sich auch der zu einem Drittel zu den Kirchenbaukosten herangezogene Patron nicht darauf berufen, daß jene Kasse zu den Kosten heranzuziehen sei. IV, 399/94 vom 6. Mai 95.

708. Die Pflicht zur alleinigen Dotation des Geistlichen ist weder nach gemeinem evangelischen Kirchenrecht, noch nach A. L. R., noch nach Westpreußischem Provinzialrecht als Ausfluß des Patronats anzuerkennen. IV, 194/94 vom 9. Mai 95.

Digitized by Google

Dritte Abtheilung.

Civilprozeß.

Rechtsweg.

709. Vgl. Bd. II, 1379. Die Entscheidung über die Nothwendigkeit eines Kirchenbaues muß vor Beschreitung des Rechtsweges über den Beitrag auch dann im Verwaltungswege — §§. 707—709 A. L. R. II, 11 — erfolgen, wenn der Bau bereits thatsächlich ausgeführt ist. Der Beklagte ist der Patron und hatte als solcher auf Grund des §. 700, II, 11 A. L. R. und des §. 40 des Gesetzes vom 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden das Recht, die Mittheilung der Beschlüsse des Kirchenvorstandes über die Bauten an Kirchen und Pfarrgebäuden zu verlangen. Widersprach er dem Beschlusse, so hatte auf die Berufung des Kirchenvorstandes die Bezirksregierung zu entscheiden, welche den Widerspruch verwerfen und die Zustimmung des Patrons ergänzen konnte. Eine Mittheilung des auf die hier streitigen Bauten bezüglichen Beschlusses des Kirchenvorstandes hat der Beklagte nicht erhalten, sondern nur eine an ihn in seiner Eigenschaft als Pächter gerichtete Aufforderung vom 4. Mai 1892 betreffend die Ausführung gewisser ihm obliegender Reparaturen. Bei dem Widerspruche, den der Beklagte noch jetzt dem hinsichtlich der streitigen Bauten ergangenen Beschlusse des Kirchenvorstandes entgegensetzt, war deshalb zunächst die Entscheidung der Bezirksregierung einzuholen und erst, wenn diese die Nothwendigkeit der Bauten feststellte, die Klage im ordentlichen Rechtswege gegen den Beklagten zulässig. IV, 234/94 vom 21. Jan. 95.

710. Bezüglich des Ausfertigungsstempels muß es gemäß §. 78 A. L. R. II, 14 dabei verbleiben, daß der Rechtsweg aus-

Digitized by Google

geschlossen ist. Für diese Unzulässigkeit des Rechtsweges ist es belanglos, aus welchem Grunde die Verpflichtung zur Zahlung des Ausfertigungsstempels behauptet oder verneint wird, und es unterliegt daher auch nicht der Einwand, daß das betreffende Schriftstück keine Ausfertigung sei, der gerichtlichen Prüfung. Entscheidend ist vielmehr lediglich der Umstand, daß der Stempel als Ausfertigungsstempel erfordert worden ist, um die Unzulässigkeit des Rechtsweges über die Verpflichtung zur Zahlung des Stempels zu begründen. IV, 248/94 vom 31. Jan. 95. Rechtsweg.

711. Die klagende Frau Maurermeister und die beklagte Nordöstliche Baugewerksberufsgenossenschaft zu Berlin streiten darüber, ob die Klägerin im Sinne der Vorschriften des Gesetzes betreffend die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen vom 11. Juli 1887 als Unternehmerin des auf einem Grundstücke des Klempnermeisters H. in Berlin im J. 1890 ausgeführten Baues anzusehen und danach zur Zahlung von Unfallversicherungsprämien für die bei jenem Baue beschäftigten Personen verpflichtet ist. Klägerin fordert die von ihr erhobenen Beiträge zurück. Das Reichsgericht hat gemäß §. 26, Abs. 3 den Rechtsweg für unzulässig erachtet, wie das auch den Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 (§§. 34 ff.; 37, Abs. 4; 88, Abs. 1), des Ausdehnungsgesetzes vom 28. Mai 1885 (§§. 1, 11) dem Gesetz vom 13. Juli 1887 (§§. 43, 44) u. s. w. entspricht. §. 26, Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juli 1887 ist zu verstehen von den angeblich von ihm beschäftigten Personen. (Vgl. Weyl, Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts, S. 440.) VI, 356/94 vom 25. Febr. 95.

712. Die beklagte Berufsgenossenschaft hat auf Grund der §§. 27, 42 des Bauunfallversicherungsgesetzes vom 11. Juli 1887 Prämien zum Gesammtbetrage von 2609 Mark 25 Pf. wegen Zahlungsunfähigkeit der zu ihrer Entrichtung an erster Stelle verpflichteten Bauunternehmer von der Klägerin als der angeblichen Bauherrin der betreffenden Regiebauten im Wege des Zwangsverwaltungsverfahrens beitreiben lassen. Die Klägerin bestreitet jedoch ihre Bauherreneigenschaft und danach ihre Haftbarkeit für jene Prämien. Hierüber findet der Rechtsweg statt. Das Gesetz gibt dem als Bauherrn in Anspruch Genommenen kein Mittel, seinen Widerspruch gegen diesen Anspruch durch An-

Digitized by Google

Rechtsweg. rufung einer Verwaltungsbehörde oder eines Verwaltungsgerichts geltend zu machen. VI, 394/94 vom 18. März 95.

713. Durch Zustellung der gerichtlichen Kostenrechnung über einen von der Klägerin zu zahlenden Werthstempel mit der Aufforderung, die Kostenschuld binnen einer Woche an die Gerichtskasse zu zahlen, und mit dem Vermerke, daß andernfalls ohne weitere Mahnung die Beitreibung im Zwangsverfahren eintrete, ist der Anfang von Zwangsvollstreckungsmaßregeln nicht gemacht. Da die Klägerin den Stempel zwar nach dieser Aufforderung, aber bevor die zwangsweise Beitreibung durch Einstellung des Rückstandes in die Beitreibungsliste gemacht war, ohne Vorbehalt gezahlt hat, findet eine Klage auf Rückzahlung des angeblich nicht geschuldeten Stempels nicht statt. — §. 12 des Pr. Gesetzes vom 24. Mai 1861. — IV, 346/94 vom 4. März 95.

714. Der Vater hat seinen minderjährigen Sohn dem beklagten Apotheker zur Erlernung des Droguengeschäfts in die Lehre gegeben. Der Beklagte hat ihn entlassen und der Vater hat deshalb auf Ersatz geklagt. Für diese Klage ist der Rechtsweg zulässig. Denn die Gewerbegerichte sind nach dem Gesetze vom 29. Juli 1890, §. 1 nur zuständig für Streitigkeiten zwischen den Arbeitern und ihren Arbeitgebern. I, 5/95 vom 24. April.

715. Beiträge zu den Straßenbaukosten, welche auf Grund eines Ortsstatuts wie das der Stadt Velbert erhoben werden, haben die Natur einer Gemeindelast, sodaß bezüglich ihrer der Rechtsweg ausgeschlossen ist. — G. V. G. §. 13; Pr. Zuständigkeitsgesetz vom 1. Aug. 1883, §§. 18, 160 —. Die Klage wider die Stadt, welche wegen solcher Beiträge den Kläger gepfändet hatte, ist vom Reichsgericht abgewiesen. Hat der Kläger mit der Beklagten eine Vereinbarung getroffen, um den Ausbau der Wilhelmstraße, an dem er selbst nach seiner Erklärung ein Interesse hatte, zu ermöglichen, und hat er zu diesem Zwecke freiwillig erhebliche Beiträge geleistet, so berührt das nicht die öffentlich-rechtliche Pflicht des Klägers zur Zahlung seines Antheils an den statutenmäßigen Einrichtungskosten. II, 47/95 vom 17. Mai.

716. Ueber die Ansprüche auf Pensionen aus dem Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871 findet nach §. 113 der Rechtsweg statt mit der alleinigen Einschränkung, welche sich aus den §§. 114 und 115 ergibt. Unter diese Einschränkung fällt die Ent-

Digitized by Google

scheidung darüber, ob die Invalidität durch außerordentliche klima- Rechtsweg.
tische Einflüsse, namentlich längeren Aufenthalt in den Tropen, hervorgerufen ist. Das ist nicht eine Entscheidung darüber, in welchem Grade die Dienstunfähigkeit eingetreten ist. Denn es handelt sich nicht um die Wirkung, sondern um eine besondere Ursache der Invalidität. In den §§. 17 und 55 sind aber nur die Behörden bezeichnet, durch welche im Verwaltungswege die betreffende Entscheidung zu erfolgen hat, ohne daß damit der Rechtsweg ausgeschlossen ist. IV, 6/95 vom 27. Mai.

716b. Für den bei dem Landgericht Hamburg erhobenen Anspruch eines angeblich ohne Grund aus dem Dienste entlassenen Arbeiters ist der Rechtsweg nicht deshalb unzulässig, weil in Hamburg, wo die Arbeitgeberin, eine Kommanditgesellschaft, domizilirt, ein Gewerbegericht domizilirt. Denn in Lägerdorf, wo sich die Fabrik der Beklagten befindet, für welche Kläger engagirt war, und wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist — §. 25 des Gesetzes vom 29. Juli 1890 —, ist ein Gewerbegericht nicht gebildet. I, 230/94 vom 19. Sept.

716c. Vgl. Bd. XVIII, 655. In der Zwangsversteigerungssache eines Grundstücks liquidirte die Stadt Berlin 62915 Mark 65 Pf. Kosten für Freilegung, erste Einrichtung und Pflasterung der Straße, welche zur Hebung kamen. Ein in Folge davon ausgefallener Hypothekgläubiger hatte Widerspruch eingelegt, und erhob gegen die Stadt Klage. Soweit er die Unrichtigkeit der dem Liquidat zu Grunde liegenden Veranlagung bestritt, wurde der Rechtsweg für unzulässig erklärt. Für zulässig, insoweit der Widerspruch darauf gegründet war: 1) daß dem Anspruch der Beklagten ein Realrecht nicht zustehe; 2) daß derselbe nicht ins Grundbuch eingetragen sei; 3) daß er nicht unter die laufenden Lasten im Sinne des Immobiliargesetzes vom 13. Juli 1883 falle; 4) daß die Straßenbaulast zwar eine öffentliche, aber keine gemeine Last im Sinne dieses Gesetzes sei; 5) daß eine zur Verhaftung des Grundstücks führende Veranlagung überhaupt nicht stattgefunden habe, weil der Baumeister G. zur Zeit seiner Veranlagung überhaupt nicht mehr Eigenthümer desselben gewesen sei; 6) daß die Stadtgemeinde nicht binnen Monatsfrist nach Bildung der Streitmasse Widerspruch erhoben, und daher keinen Anspruch auf Berücksichtigung bei der Vertheilung habe; 7) daß

Digitized by Google

Rechtsweg. die Stadtgemeinde die Baulastkosten bereits erhalten habe. V, 218/94 vom 22. Sept.

716d. Wenn auch nach dem Lippe'schen Gesetz über den Civilstaatsdienst vom 11. Mai 1859 die Frage, ob die Zurdispositionsstellung des Klägers gerechtfertigt sei, zur Entscheidung der Schulbehörden steht: so war doch durch die Vereinbarung von 1880/82 die Art und das Maß der dem Kläger, als Leiter der Rektorschule in Lage, zustehenden Rechte und obliegenden Verpflichtungen im Wege des Dienstvertrages festgestellt. Neuerdings wird ihm mit dem Angebot der zweiten Lehrerstelle an der neuen Mittelschule eine Aenderung der seitherigen Rechte und Verpflichtungen angesonnen. Mag auch hierbei nach der irrevisibeln Feststellung des Berufungsgerichts der §. 30 des erwähnten Gesetzes maßgebend sein, so berührt doch jedenfalls die Frage, ob der Kläger in die erwähnte Aenderung zu willigen habe, seine privatrechtlichen Befugnisse und ist daher von den Gerichten insonderheit nach der Richtung zu entscheiden, ob die thatsächlichen Voraussetzungen des §. 30, bei deren Vorhandensein der Kläger zur Uebernahme der ihm angebotenen Stelle verpflichtet sein würde, hier gegeben sind, ob insbesondere letztere nach Art und Umfang der seitherigen Dienststellung des Klägers entspricht. III, 135/94 vom 5. Okt.

716e. Im Fall Bd. XIX, 118. Das Berufungsgericht stellt fest, daß nach dem im Herzogthum Anhalt geltenden Partikularrechte der Rechtsweg in Beziehung auf Verfügungen der Polizeibehörden, auch soweit Entschädigung gefordert wird, nur dann zulässig sei, wenn die Befreiung von einer polizeilich auferlegten Verpflichtung auf Grund eines besonderen privatrechtlichen Titels in Anspruch genommen werde, und nimmt sodann ohne erkennbaren Rechtsirrthum an, daß ein solcher privatrechtlicher Titel von der Klägerin nicht geltend gemacht sei. Da auch §. 51 G. O. nicht anwendbar, Revision zurückgewiesen. III, 149/94 vom 19. Okt.

716f. Klägerin nimmt gegen die Stadt Elberfeld eine Dienstbarkeit an einem Wege in Anspruch, welcher von der Stadt an einzelnen Stellen eingeengt und erheblich versteilt war. Rechtsweg zulässig. Die Bestimmung in §. 56, Abs. 4 des Gesetzes vom 1. Aug. 1883, daß entstehenden Falls im Verwaltungsstreitverfahren darüber zu entscheiden ist, ob der Weg ein öffentlicher

Digitized by Google

ist, läßt erkennen, daß jene Frage nur dann der Kognition der Gerichte entzogen ist, wenn öffentlich-rechtliche Beziehungen in Frage stehen. Das war hier nicht der Fall. Auf ein privatrechtliches Verhältniß weist der Erbpachtbrief des Vorgängers der Klägerin hin, durch welchen jenem eine Nothwegeservitut am Wege bestellt ist. Auch wurde die Stadt bereits der Klägerin rechtskräftig verurtheilt, eine hölzerne Barrière wegzunehmen. Dafür, daß die Beklagte jene Aenderungen nicht kraft polizeilicher Anordnungen vorgenommen hat, spricht, daß sie erst im Laufe des Prozesses entdeckt haben will, daß der Weg ein öffentlicher sei, und daß sie den Betheiligten nicht die in §. 56 vorgeschriebene Präklusivfrist zur Erhebung des Einspruchs offen gelassen hat. Revision zurückgewiesen. II, 223/94 vom 13. Nov. Rechtsweg.

716g. Durch §. 31, Nr. 6 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. Sept. 1873 und die Art. 3 und 9 des Gesetzes vom 25. Sept. 1874 haben die nach §. 710, II, 11 A. L. R. für die Vertheilung der Kirchenbaulast durch Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse, ununterbrochene Gewohnheiten oder Gesetze gegebenen Regelungen keine Aenderung erlitten, sondern dadurch ist der Kirchengemeinde zur Beschaffung der für die kirchlichen Bedürfnisse erforderlichen Geldmittel ein Besteuerungsrecht nur insoweit verliehen, als es sich um neue Bedürfnisse handelt, für welche die Deckungsmittel nicht bereits durch das bestehende Recht angewiesen werden; der nach §. 709, II, 11 offen gelassene Rechtsweg über die Vertheilung der kirchlichen Baulast muß selbst in dem Falle zulässig erscheinen, wenn ein von den Organen der Kirchengemeinde über Beschaffung der Baukosten erlassener Umlagebeschluß von den kirchlichen und staatlichen Behörden genehmigt worden ist. IV, 166/94 vom 29. Okt. Vgl. Bd. XIX, 11.

716h. Zwar soll die Klage gegen die Anordnung der Schulaufsichtsbehörde wegen der Schulbauten nach §. 47 des Zuständigkeitsgesetzes im Verwaltungsstreitverfahren stattfinden und diese Vorschrift nach §. 49 auch angewendet werden, wenn die Küsterei mit der Schule verbunden ist. Allein das ist hier nicht maßgebend, denn es handelt sich hier nur um einen Streit zwischen einem Eingepfarrten mit der Kirchengemeinde, sodaß durch die ergehende Entscheidung der Frage überhaupt nicht vorgegriffen wird, ob und in welchem Umfange der Kläger zur Aufbringung

Digitized by Google

Rechtsweg. von Schulbaukosten nach Maßgabe eines Beschlusses der Schulaufsichtsbehörde verpflichtet sein würde. IV, 166/94 vom 29. Okt.

716i. Nach der landesherrlich bestätigten Verordnung des Magistrats zu Schwerin vom 27. Juni 1885 tritt ein schiedsrichterliches Verfahren nach Maßgabe der §§. 851—872 C. P. O. ein, wenn nach Errichtung eines städtischen Schlachthauses eine Einigung über die Höhe der dem Besitzer einer Privatschlachtanstalt zu zahlenden Entschädigung zwischen diesem und der Stadt nicht zu erzielen ist. Die Annahme, daß das Schiedsgericht die Eigenschaft einer Verwaltungsbehörde im Sinne G. V. G. §. 13 habe und daß deshalb über den Antrag, das schwebende schiedsrichterliche Verfahren für unzulässig zu erklären und über die geforderte Entschädigung zu erkennen, der Rechtsweg ausgeschlossen sei, ist rechtsirrthümlich. Das Schiedsgericht wird hier durch den Willen der Staatsgewalt berufen, nach eigenem Ermessen für eine Aufgabe des Staats thätig zu werden. Dadurch allein wird es aber nicht in die Stellung einer öffentlichen Behörde gerückt; denn als Behörde kann nach gemeinem Staatsrecht nur ein solches Organ der Staatsgewalt angesehen werden, welches sich als ein Bestandtheil der Amts- und Behördenverfassung darstellt, als dauerndes Subjekt staatlicher Hoheitsrechte organisirt ist. An diesen Merkmalen fehlt es dem nach §. 11 u. s. w. berufenen Schiedsgericht. Es wird für Zwecke des Staates thätig, aber nicht als eine dem Behördenorganismus eingegliederte Amtsstelle. V. R. G. St. E., Bd. 18, Nr. 64. III, 192/94 vom 27. Nov./4. Dec.

716k. Wenn auch rechtskräftig feststeht, daß die Kirchspielschulbibliothek zu Kropp Eigenthum der dortigen Kirchengemeinde ist, so ist über die von der Regierung getroffenen Verwaltungsanordnungen nicht auf von dem Kirchenvorstand wider die Regierung erhobene Klage im Rechtswege zu entscheiden. Denn wie auf Grund der irrevisibelen Schulordnung von 1814 festgestellt wurde, ist die Bibliothek zwar aus den Mitteln der Kirche angeschafft, aber für die Zwecke der Schule bestimmt und das in §. 75 verliehene Aufsichtsrecht dem Prediger nur in seiner Eigenschaft als Schulaufsichtsbeamter übertragen. Daraus folgt, daß es sich nicht um ein von der Beklagten für die Schulen in Anspruch genommenes privatrechtliches Gebrauchsrecht handelt, sondern

Digitized by Google

um die durch §. 1 des Gesetzes betreffend die Aufsicht über das Unterrichts- und Erziehungswesen vom 11. März 1872 seitdem den Staatsbehörden zustehenden, im öffentlichen Rechte wurzelnden Schulaufsichtsrechte. Ebenso ist die Verpflichtung der Kirchengemeinde, 8 Reichsbankthaler zu zahlen, keine privatrechtliche, sondern durch die Allgemeine Schulordnung bestimmt, sodaß auch über die Voraussetzungen der Zahlungspflicht nach dem Zuständigkeitsgesetze vom 1. Aug. 1883 im Verwaltungsstreitverfahren zu entscheiden ist. III, 204/94 vom 7. Dec. Rechtsweg.

716l. Ein pensionirter Hülfsbremser der Oberschlesischen Eisenbahn hat wider die Pensionskasse der Arbeiter der Preußischen Staatseisenbahnverwaltung Pensionsansprüche erhoben. Rechtsweg zulässig. Die Eigenschaft der Beklagten als einer unter §. 5 des Reichsgesetzes vom 22. Juni 1889 betreffend die Alters- und Invaliditätsversicherung fallenden Kasseneinrichtung erstreckt sich nicht auf diejenigen Einrichtungen, welche lediglich dazu bestimmt sind, vertragsmäßige Ansprüche der Mitglieder, insbesondere die in §. 77 der jetzigen Satzungen der Beklagten erwähnten Ansprüche gegen die Abtheilung B der Kasse zu verwirklichen. In dieser Beziehung ist die Beklagte lediglich ein auf Vertrag (Statut) beruhender Personenverein mit selbständiger vermögensrechtlicher Persönlichkeit. Dem steht weder die ministerielle Genehmigung der Satzungen noch die Anerkennung derselben durch den Bundesrath entgegen, da die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 22. Juni 1889 nicht über den Kreis der durch dasselbe begründeten Ansprüche hinaus anwendbar sind. Auch aus den Statuten war die Unzulässigkeit des Rechtswegs nicht abzuleiten. IV, 186/94 vom 17. Dec.

716m. Der §. 23 des Pr. Gesetzes vom 23. März 1872/30. April 1884 ist für die Frage, unter welchen Voraussetzungen die unmittelbaren Staatsbeamten den Rechtsweg gegen die Entscheidung der centralen Verwaltungsstellen (§. 22) darüber, ob und welche Pension den Beamten zu gewähren ist, beschreiten dürfen, allgemein maßgebend auch in dem Falle, wenn der Beamte wegen eines Betriebsunfalls einen Anspruch aus dem Fürsorgegesetz vom 18. Juni 1887 erhebt. Denn dieser Anspruch hat die Natur des Anspruchs auf eine Pension (§. 7). Aus §. 23 cit. ergibt sich aber, daß die Beschreitung des Rechtsweges dem Beamten Bedingte Zulässigkeit des Rechtswegs.

Digitized by Google

Bedingte Zulässigkeit des Rechtswegs.

erst eröffnet wird, sofern eine zuvorige Entscheidung des Ressort- und des Finanzministers über seine Pensionsberechtigung erlassen ist, und daß ein Verlust des Klagerechts erst in Frage kommt, sofern nach Eröffnung des Rechtsweges der Beamte nicht binnen sechs Monaten die Klage erhoben hat. Im vorliegenden Falle ist nun nach der Feststellung des Berufungsgerichts in Bezug auf den Pensionsanspruch des Klägers erst eine Entscheidung des Departementschefs ergangen. Die im Gesetze vorgesehene Entscheidung des Ressort- und des Finanzministers steht noch aus. Danach ist die für die Eröffnung des Rechtsweges bestimmte Voraussetzung noch nicht gegeben und dieser zur Zeit also noch unzulässig, worauf das Reichsgericht von Amts wegen erkannte. IV, 57/94 vom 12. Juli.

Werth des Streitgegenstandes.

717. Das Landgericht hatte die Beklagten nur als Benefizialerben zur Auflassung verurtheilt. Berufung des Klägers. Streitwerth 9525 Mark, zu welchem Preise Kläger von dem Erblasser der Beklagten gekauft hatte, da die Erklärung der Beklagten, sie nur als Benefizialerben zu verurtheilen, als Weigerung der Vertragserfüllung aufzufassen ist. B. V, 58/95 vom 22. Mai.

Sachliche Zuständigkeit.

718. Das Schiff des Klägers wurde auf dem Rhein, während es sich in einem Schleppzuge befand, von einem Segelschiff angerannt und versank. Auf die von dem Kläger unter anderem wider den Führer des Schleppzuges bei dem Rheinschiffahrtsgericht erhobene Feststellungsklage wurde rechtskräftig die Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz ausgesprochen. Als Kläger darauf seinen Schaden in quanto einklagte, erklärte sich das Rheinschiffahrtsgericht rechtskräftig für unzuständig. Nun hat er die Klage auf eine bestimmte Schadenssumme bei dem Landgericht Duisburg erhoben, und dies hat den erhobenen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision ist zurückgewiesen. §. 11 C. P. O. ist allerdings hier nicht maßgebend. Die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts ergibt sich aber daraus, daß der Beklagte auch aus dem Schleppvertrage, nicht bloß aus dem Delikt, auf Schadensersatz haftet, und die Vertragsklage nicht zu den nach Art. 34, II° der revidirten Rheinschiffahrtsakte vom 17. Okt. 1868 den Rheinschiffahrtsgerichten überwiesenen Sachen gehört. Dagegen war das Rheinschiffahrtsgericht, in der Berufung die Centralkommission zu Mannheim, über den Anspruch aus dem

Digitized by Google

Delikt zu erkennen zuständig, durch das rechtskräftige Urtheil der Centralkommission rechtfertigt sich aber die Entscheidung des Berufungsgerichts in der Sache. II, 352/94 vom 26. Febr. 95. Sachliche Zuständigkeit.

718b. Das Oberlandesgericht hat die unter Kumulation mit einem Anspruch auf 1700 Mark erhobene Klage auf 74 Mark 35 Pf. abgewiesen, weil das Amtsgericht zuständig sei. Das Reichsgericht hat aufgehoben und verurtheilt, weil der Mangel der Zuständigkeit von dem Beklagten nicht gerügt war (C. P. O. §§. 38—40) und weil die sachliche Zuständigkeit nach dem durch die Zusammenrechnung der Klagsummen zu bestimmenden Werth des Streitgegenstandes gegeben war. III, 164/94 vom 30. Okt.

719. Die Mühle des Klägers liegt im Bezirk des Landgerichts Hildesheim, die beklagte Zuckerfabrik läßt im Bezirk des Landgerichts Hannover unreine Wässer in den Fluß Aue laufen, von wo sie der Saale zugeführt werden. Soweit nach den Klagbehauptungen das zugeführte Wasser eine Schädigung der Mühle herbeiführt, ist das Landgericht Hildesheim für zuständig erachtet; soweit die Klage als Interdikt die Störung des Gemeingebrauchs am Flusse verfolgt, ist sie wegen Unzuständigkeit dieses Gerichts abgewiesen; Revision des Klägers zurückgewiesen. Daß einzelne Nachtheile, wie die Unverwendbarkeit des Wassers im Haushalte und Wirthschaftsbetriebe, die Verringerung der Triebkraft des Wassers und die Verschlämmung des Flusses, sich nicht mit der actio negatoria verfolgen lassen, liegt auf der Hand, und ebenso wenig ist zu bezweifeln, daß der Kläger die Ursache aller Nachtheile beseitigen will, wenn er die Verurtheilung der Beklagten zur Unterlassung der Ableitung ihrer Abfallwässer in den Fluß beantragt. III, 246/94 vom 18. Jan. 95. Vgl. 723. Gerichtsstand.

720. Wegen der von dem Pächter gegen den Verpächter nach Aufhebung des Pachtverhältnisses erhobenen Ansprüche, welche bei der Aufhebung vom Verpächter nicht anerkannt waren, war das Landgericht Posen zuständig, in dessen Bezirk die Pachtung belegen ist, wenn gleich der Verpächter dort nicht wohnte — C. P. O. §. 29 —. Das gilt bezüglich der Forderung von Entschädigung wegen Entziehung von Pachtnutzungen durch Schmälerung des Pachtguts, da mit der Entschädigungsklage der Anspruch auf Erfüllung verfolgt wird; bezüglich des Anspruchs auf Rückgabe der Pachtkaution. Ebenso wegen der Erstattung der Feuer-

Digitized by Google

Gerichtsstand. versicherungssumme für eine von dem Pächter angeschaffte Steinkrippe, denn hier hängt die Entscheidung davon ab, ob Kläger nach dem Pachtvertrage Eigenthümer der Sachen, die er während seiner Pachtzeit anschaffte, damit sie den Zwecken des Pachtgutes dienen, verbleiben und diese nach Beendigung der Pacht sollte wegnehmen dürfen, oder ob er solche Sachen auf dem Pachtgute ohne Vergütung belassen mußte. Ferner hat Kläger den Schutt eines auf dem Pachtgute befindlichen, durch Feuer zerstörten Schlosses und eines Pferdestalles abfahren und die Bauplätze planiren lassen. Denn nach der Behauptung des Klägers verpflichte der Pachtvertrag den Verpächter zur Wiederherstellung der abgebrannten Gebäude, und Kläger geht davon aus, daß zu dieser Wiederherstellung auch die Beseitigung der Rudera von der Baustelle gehöre. Ebenso handelt es sich um Erfüllung des Pachtvertrages, soweit Kläger Erstattung der Auslagen fordert, die er gemacht haben will, um dem Auftrage des Verpächters entsprechend das Dach zu einer Scheune herzustellen. Kläger hat ferner Abgaben bezahlt, welche nach seiner Angabe auf den nicht mitverpachteten Forsten hafteten. Er bestreitet den Umfang seiner Pächterpflichten dahin, daß er diese Abgaben zu tragen gehabt hätte, die aber von ihm, als dem Pachtbesitzer, eingezogen und bezahlt wären. Hätte er Feststellungsklage auf Nichtbestehen seiner Verpflichtungen erhoben, so war §. 29 C. P. O. anwendbar, also auch für den Erstattungsanspruch. Kläger hat ferner Bankrenten gezahlt. Nach §§. 293, 414, I, 21 A. L. R. ist der Verpächter verbunden, wenn keine anderen Bestimmungen getroffen sind, für die Leistung von Prästationen zu sorgen, die aus Verträgen auf dem Gute haften. Kläger behauptet, daß die Bankrenten solche Prästationen seien. Es handelt sich also um eine Erfüllung, welche der Verpächter dem Pächter aus dem Pachtverhältniß schuldet, da andernfalls dem Pächter der Pachtgenuß durch Geltendmachung der Ansprüche der Prästationsberechtigten entzogen werden könnte. V, 434/94 vom 12. Jan. 95.

721. Die Klägerin ist Kommissionärin für den Verkauf von Vieh und betreibt ihr Kommissionsgeschäft in Berlin. Sie hat dem Beklagten den Kaufpreis für das ihr zum Verkauf zugeführte Vieh desselben bezahlt, bevor sie selbst von dem Käufer, welchem sie Zahlungsfrist gegeben hat, den Kaufpreis erhalten

Digitized by Google

hat. Da sich aber nachträglich herausgestellt hat, daß das Vieh krank war, so ist ihr von dem Käufer ein Abzug gemacht, den sie nun von dem im Kreise Norddithmarschen wohnenden Beklagten, ihrem Kommittenten, auf Grund H. G. B. Art. 371 zurückfordert. Für diesen Anspruch ist nach §. 29 C. P. O. das Landgericht I Berlin zuständig. I, 350/94 vom 26. Jan. 95. Gerichtsstand.

722. Die Klägerin in Hamburg hat dem Beklagten in Dresden 2000 Centner Donaumais verkauft. Der Schlußschein enthielt die Schiedsgerichtsklausel und die Angabe „Erfüllungsort Hamburg". Klägerin hat aus einem von dem Vorstande des Vereins der Getreidehändler der Hamburger Börse erlassenen Schiedsspruch Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils bei dem Landgericht Hamburg erhoben. Die Unzuständigkeitseinrede ist verworfen. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Bestimmung über den Erfüllungsort sich auf die Verbindlichkeiten beider Kontrahenten bezog. Beklagter hat geltend gemacht, in der Schlußnote sei auch vereinbart „Zahlung per cassa gegen Verladungsdokumente", und es seien ihm die Verladungsdokumente in Dresden angeboten. Allein durch die Klausel über den Erfüllungsort war vereinbart, daß Hamburg der rechtliche Sitz des Vertragsverhältnisses sein solle. Wird hiervon ausgegangen, so erscheint es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits unerheblich, ob durch die Klausel „Zahlung per cassa gegen Verladungsdokumente" für den Beklagten ein Recht darauf begründet worden ist, die Verladungsdokumente nach Dresden zugesandt zu erhalten und dort Zahlung zu leisten, denn auch wenn dieses Recht des Beklagten anzuerkennen ist, bleibt daneben die allgemeine Vertragsbestimmung in Kraft, daß Hamburg derjenige Ort sein soll, den beide Kontrahenten als Sitz des ganzen Vertragsverhältnisses, als „Erfüllungsort", gelten lassen müssen. Das hat im Hinblick auf die Vorschrift des §. 29 C. P. O. den guten Sinn, daß für jeden auf Erfüllung des Vertrags bezüglichen Rechtsstreit, ohne Rücksicht auf die gerade streitig werdende Leistung, Hamburg als Erfüllungsort zu gelten hat, sodaß die Klausel „Erfüllungsort Hamburg" gegenüber dem etwa aus dem sonstigen Vertragsinhalt sich ergebenden Rechte des Beklagten, an dem Orte seiner Handelsniederlassung Zahlung leisten zu dürfen, die Bedeutung einer vertragsmäßigen Prorogation des Gerichtsstandes gewinnt. Hieraus

Digitized by Google

Gerichtsstand. folgt, daß die Hamburger Gerichte in jedem Falle auch für die Klage auf Vertragserfüllung gegen den Beklagten zuständig gewesen sein würden. I, 337/94 und I, 338/94 vom 19. Jan. 95.

723. Die Zuckerfabrik der Klägerin liegt in Calbe a./S., im Bezirk des Landgerichts Magdeburg. Klägerin behauptet, die Mansfelder Gewerkschaft führe die beim Betriebe ihrer Bergwerke gehobenen salzigen Grubenwässer der Saale zu und wirke dadurch auf das Grundstück der Klägerin ein. Den zu Fabrikationszwecken erforderlichen Wasserbedarf habe sie stets aus der Saale entnommen und könne ihn nur von dort beziehen. Die Zuleitung des Wassers erfolge durch einen auf dem Ufergrundstück angelegten Stollen, der in ein Absatz- und Sammelbassin führe. Zur besseren Reinhaltung des Wassers habe sie im J. 1888 einen Brunnen in den Stollen hineingebaut. In der Kampagne 1892/93 habe sie schwere Betriebsstörungen und Verluste dadurch erlitten, daß das Saalewasser in Folge seines großen Salzgehalts die Maschinen und die Rohrleitungen durch den Ansatz von Kesselstein beschädigt, die Wasserversorgungsanlage brauchbares Wasser nicht mehr geliefert habe und dadurch entwerthet sei; sie habe in Folge dessen ein brauchbares, marktgängiges Produkt nicht liefern können. Klägerin fordert Schadensersatz; auf Grund §. 27 C. P. O., welcher für alle Klagen maßgebend ist, die sich auf eine Beschädigung des Grundstücks beziehen, ist mit Recht das Landgericht Magdeburg für zuständig erklärt. Die Beschädigungen der Brunnenanlage, der Rohrleitung, der Kessel und Maschinen betreffen theils Substanztheile, theils Pertinenzstücke des Fabrikgrundstücks. Nach Darstellung der Klägerin ist auch der Geschäftsverlust die mittelbare Folge der Zuleitung der salzigen Stoffe und der dadurch bewirkten Einwirkung auf die Anlagen, also ein Schaden, welcher ihr durch Beschädigung des Grundstücks erwachsen ist. Dahingestellt gelassen, ob auch die Voraussetzungen der §§. 25, 32 vorliegen. V, 418/94 vom 6. Febr. 95. Vgl. 719 und die Urtheile vom 20. Dec. 1882 und 25. Okt. 1883 bei Daubenspeck, bergr. Entscheidungen, S. 285 und 287.

724. Die in Glarus domizilirte Klägerin erhob wider den in München wohnenden Beklagten in München Wechselklage aus einem von ihr auf diesen an eigene Ordre gezogenen und von ihm angenommenen, in Basel zahlbar gestellten Wechsel. Die Klage

Digitized by Google

wurde wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen, weil angenommen war, daß der gedachte Wechsel auf einem Vertrage beruhe, durch welchen die Klägerin 140 Stück Aktien an den Beklagten und dessen zwei Söhne für 100000 Francs verkauft hatte und in welchem vereinbart worden war, daß für die Abwickelung aller Forderungen und auch allfälligen Differenzen, die aus dem Vertrage entstehen könnten, Glarus als Domizil und Gerichtsstand gelten sollte. Revision zurückgewiesen. Die Prorogation auf einen ausschließlichen Gerichtsstand ist zulässig, auch wenn das Gericht ein ausländisches und auch wenn es sich um einen Wechsel handelt, in welchem ein deutscher Ort als Wohnort des Beklagten und ein jenem Gericht gesetzlich nicht unterworfener Zahlungsort angegeben ist. VI, 385/94 vom 18. Febr. 95. Gerichtsstand.

725. Im Fall 6. Darf man davon ausgehen, daß die Verbindlichkeit der Klägerin aus dem Kaufvertrage zu der Zeit, als die Klage erhoben war, noch nicht getilgt war, daß sie vielmehr nur neben der Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrage eine zweite, die Wechselverbindlichkeit, eingegangen war, so hatte die erhobene Klage den Sinn, daß die Klägerin von der übernommenen, aber noch nicht erfüllten Verbindlichkeit befreit sein wollte. Eine Folge dieses Liberationsanspruchs war der Anspruch auf Rückgabe des Wechsels. Für diesen Liberationsanspruch ist aber ohne alle Frage die streitige Verpflichtung diejenige, von welcher die Klägerin entbunden sein wollte. Und da jene Verpflichtung in Breslau zu erfüllen war, so würde auch aus diesem Gesichtspunkt das Landgericht Breslau nach §. 29 C. P. O. zuständig sein. Dasselbe ergibt sich nach Pr. A. L. R. für die Wandelungsklage, wie wiederholt vom Reichsgericht angenommen ist, und wenn die Annahme des Berufungsgerichts, welche hier nicht nachzuprüfen ist, richtig wäre, daß nach Gemeinem Recht da zurückzugewähren wäre, wo der Käufer erfüllt hat, selbst bei dem Standpunkt des Berufungsgerichts für das Gemeine Recht — vgl. 312 —. I, 399/94 vom 20. Febr. 95.

726. Daß die Löschung einer eingetragenen Belastung des Grundstücks im dinglichen Gerichtsstande auch auf Grund eines Forderungsrechts begehrt werden könne, ist vom Reichsgericht nur angenommen, wenn ein legitimirter Vertreter der Interessen des Grundstücks dessen Freiheit geltend macht. Hier hat der frühere

Digitized by Google

Gerichtsstand. Eigenthümer, welcher dieserhalb seinem Käufer haftet, gegen den Beklagten, welcher früher eine Vormerkung wegen seiner Forderung für gelieferte Schlosserarbeiten hatte eintragen lassen, auf Grund eines Vergleichs, den er mit dem Beklagten geschlossen hatte, auf Löschung geklagt. Für diese Klage ist der Gerichtsstand des belegenen Grundstücks aus §. 25 C. P. O. so wenig begründet wie für die negative Feststellungsklage eines noch nicht als Eigenthümer eingetragenen Käufers gegen den Prätendenten eines dinglichen Rechts — Bolze, Bd. XIII, 616 —. V, 411/94 vom 12. März 95.

727. Für Klagen aus den Vermächtnissen des Eigenthums eines Grundstücks, hier auf Bewilligung des Eintrags der Klägerin im Grundbuch, ist das forum hereditatis — §. 28 C. P. O. — zuständig. Insoweit ist §. 25 C. P. O. modifizirt. IV, 292/94 vom 4. März 95.

728. Aus §. 29 C. P. O. kann die Zuständigkeit des Konsulargerichts nicht begründet werden. Diese setzt nach §. 1, Abs. 2 des Gesetzes vom 10. Juli 1879 voraus, daß die betreffenden Staatsangehörigen und Schutzgenossen in dem Konsulargerichtsbezirk sich aufhalten oder wohnen. Bei Gesellschaften oder Korporationen genügt es, daß sie im Bezirk ihre Hauptniederlassung oder eine besondere Niederlassung mit einem dortigen Vertreter für dieselbe haben. I, 251/94 vom 17. April 95.

729. Dem Kläger sind am 14. Jan. 1893 von der Witwe E. Rentenbeträge cedirt, welche sie von dem Justizrath M. als Verwalter eines Familienfideikommisses zu beanspruchen hatte. Der Beklagte hat bei dem Amtsgericht zu Witzenhausen im Juni und September 1893 Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlüsse erwirkt, welche dem Justizrath M. in jenen Monaten zugestellt sind. Für die Intervention aus §. 690 C. P. O. würde danach das Landgericht Kassel zuständig sein. M. hat aber die fällig gewordenen Rentenbeträge hinterlegt, und da der erste Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß für den Fabrikanten R., welcher ihm am 15. April 1890 zugestellt war, von dem Amtsgericht I zu Berlin erlassen war, beantragte er bei diesem das Vertheilungsverfahren — §§. 759, 750 —, bei welchem auch hinterlegt ist. Da hierdurch dieses Amtsgericht Vollstreckungsgericht wurde, hat auch Kläger mit Recht bei dem Landgericht I zu Berlin die Widerspruchsklage erhoben. IV, 361/94 vom 1. April 95.

Digitized by Google

730. Vgl. Bd. XVII, 831. Im Fall 300 lag eine Klage aus §. 686 C. P. O. nicht vor. Dem Kläger stand also auch nicht entgegen, daß der jetzige Prozeß bei einer andern Kammer für Handelssachen desselben Gerichts angebracht sei, als bei welcher die Sache früher in der Zwangsvollstreckung anhängig war. I, 247/94 vom 1. Mai 95. Gerichtsstand.

731. Das Gerichtsverfassungsgesetz §. 70, Abs. 3 hat keine Bestimmung über den Gerichtsstand getroffen. Wenn also das Hessische Ausführungsgesetz zum G. V. G., Art. 20 nicht dahin zu verstehen ist, daß die hessischen Landgerichte nur bezüglich der gegen hessische Beamte und ihre Amtshandlungen erhobenen Klage für ausschließlich und ohne Rücksicht auf den Streitwerth zuständig erklärt sind, so ist die Klage gegen einen früheren preußischen Beamten, welcher jetzt in Ilbenstadt in Hessen wohnt, bei dem Landgericht Gießen, sonst, da es sich um ein Objekt von 120—200 Mark handelt, bei dem Amtsgericht Friedberg zu erheben. III, 47/95 vom 21. Mai.

731 b. Der Beklagte, ein Bankier in Hamburg, hat seinen Willen, in Krempe eine Niederlassung zu errichten, von welcher aus unmittelbare Geschäfte geschlossen werden sollten, dadurch deutlich an den Tag gelegt, daß er auf längere Zeit dort einen Geschäftsraum gemiethet, ein Firmenschild angebracht und seine Firma in das amtsgerichtliche Handelsregister hat eintragen lassen. Auch sind von der Niederlassung aus unmittelbare Geschäfte mit den Umwohnern geschlossen. Aus einem solchen durfte in Kiel gegen ihn geklagt werden. — §. 22 C. P. O. — Unerheblich, daß die gesammte Korrespondenz und Buchführung von dem Geschäfte in Hamburg besorgt ist, woraus Beklagter ableiten will, daß nicht ein bestimmter Geschäftskreis abgezweigt und der Niederlassung übertragen sei. — Das Verhältniß des einheitlichen Eisenbahnbetriebes zu der einzelnen Eisenbahnstation — R. G. E., Bd. 2, S. 386 ff. — ist mit Geschäften dieser Art nicht zu vergleichen. III, 78/94 vom 15. Juni.

731 c. Die Beklagten haben, nachdem trotz der von ihnen in der Berufung wiederholt vorgebrachten Unzuständigkeitseinreden auf die Anschlußberufung der Klägerin ein in der Sache selbst entscheidendes Theilurtheil erlassen, durch welches der Antrag auf Austritt der Beklagten aus der von ihnen mit begründeten Firma

Digitized by Google

Gerichtsstand. abgewiesen wurde, dieses Theilurtheil nicht angefochten, sondern auf Zurückweisung der Revision der Klägerin angetragen. Dieser Antrag enthielt stillschweigend den Verzicht auf die Einrede der Unzuständigkeit, da die Beklagten das in der Sache selbst ergangene Urtheil des von ihnen bisher als unzuständig bezeichneten Gerichts aufrecht erhalten wissen wollen und sich somit diesem Gericht unterwerfen. I, 206/94 vom 30. Juni.

731 d. Der Hamburger Bankier klagt in Hamburg gegen einen Auftraggeber aus Halberstadt mit der Begründung, nach seinen Geschäftsbedingungen „unterwerfen sich die Kommittenten wegen aller Streitigkeiten den Hamburgischen Gerichten". Diese Erklärung ist nur bei den einzelnen Geschäften abgegeben. Die Klage ist aber auf das Anerkenntniß des Saldos in dem zwischen den Parteien bestandenen Kontokurrentverhältnisse gegründet. Für diese Klage ist jene Unterwerfung nicht maßgebend; die Klage wurde deshalb wegen Unzuständigkeit abgewiesen. I, 138/94 vom 4. Juli.

731 e. Die Interessenklage stellt sich zwar als Umwandlung der Erfüllungsklage dar. Es ist aber wiederholt entschieden worden, daß bei Entschädigungsklagen wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung eines Vertrags die Vertragspflicht, deren Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung zur Klage Anlaß gegeben hat, die streitige Verpflichtung im Sinne des §. 29 C. P. O. bilde und die Interessenklage den Gerichtsstand der Erfüllungsklage theile. (Vgl. R. G. E., Bd. 32, S. 430.) Das Garantieversprechen des Beklagten besteht in der Zusicherung einer bestimmten Leistungsfähigkeit der nach den Plänen des Beklagten hergestellten Anlage. Aus dem Garantieversprechen ergibt sich die Verpflichtung zum Schadensersatz beim Mangel dieser zugesicherten Eigenschaft. Die Herstellung des garantirten Nutzeffekts der Anlage ist aber von der Durchführung der Anlage in allen ihren nach einem bestimmten Plane zu konstruirenden Theilen bedingt. Was auf Grund des Garantieversprechens geleistet werden sollte, könnte somit nur in und mit der Anlage, also in der Fabrik der Klägerin, hergestellt werden. Für die Erfüllung der prinzipalen Verpflichtung war daher zweifellos der Ort der Fabrik Erfüllungsort. Danach war auch hier ein Gerichtsstand für die Klage auf Zahlung der Entschädigungssumme, welche dafür gefordert wurde, daß die garantirte Leistung nicht zu erzielen sei, Ersatz von $^1/_3$ des Werths der An-

Digitized by Google

lage und Ersatz für unbrauchbar gewordenes Fabrikat, gegeben. VI, 102/94 vom 2. Juli. Gerichtsstand.

731 f. Kläger fordert von dem Beklagten Ro., welcher einen Wohnsitz im Deutschen Reiche nicht hat, eine Anzahlung zurück und hatte einen Arrest auf dem Beklagten angeblich gehörige Hölzer, welche sich im Bezirk des Landgerichts Bromberg befanden, ausgebracht. Der Arrest sollte gegen Hinterlegung von 751 Mark 80 Pf. wieder aufgehoben werden. Die Hölzer wurden von Ra. als dessen Eigenthum in Anspruch genommen. In seinem Auftrage hinterlegte Sch. 751 Mark 80 Pf. Der Arrest wurde aufgehoben, demnächst ist die Intervention von Ra. rechtskräftig abgewiesen. Nach Aufhebung des Arrestes ist die Klage bei dem Landgericht Bromberg erhoben. Dasselbe ist nach C. P. O. §. 24 zuständig, da die von dem Dritten hinterlegten 751 Mark 80 Pf. als Surrogat der Hölzer des Beklagten anzusehen sind. I, 234/94 vom 29. Sept.

731 g. Die Vertragswidrigkeit besteht nach der Klagebehauptung darin, daß die Beklagte die zum Transport übernommenen Waaren nicht gegen die stipulirte Frachtgebühr in Harburg abgeliefert habe, und die Schädigung der Klägerin wird von ihr darin gefunden, daß sie, um in den Besitz der Waaren zu gelangen, genöthigt war, die zu Unrecht angesetzten, die vertragsmäßige Fracht überschreitenden Gebühren zu bezahlen. Die Klägerin macht also Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags geltend, und daß für Klagen solcher Art der Gerichtsstand des §. 29 C. P. O. zugelassen ist, kann ebenso wenig bezweifelt werden, als daß in Harburg dieser Gerichtsstand zutrifft, weil Harburg derjenige Ort ist, an welchem die „streitige Verpflichtung", nämlich Ablieferung der Waaren gegen Erhebung der vertragsmäßigen Frachtgebühr, zu erfüllen war. III, 185/94 vom 20. Nov.

732. Es ist eine Klage erhoben gegen die o. H. G. Felix W. & Co. in Sch., deren Gesellschafter der Kaufmann Felix W. und der Dr. med. S. sein sollen. Die Gesellschaft ist im Handelsregister nicht eingetragen, die Klage ist anscheinend dem Felix W. zugestellt, welcher den Rechtsanwalt P. zu seinem Bevollmächtigten bestellt hat. Dieser hat geltend gemacht, daß eine solche o. H. G. nicht bestehe; das Landgericht hat darüber Auskunft von der Polizeiverwaltung eingeholt, welche negativ ausgefallen ist. In der münd- Partei und deren Vertretung.

Digitized by Google

Partei und deren Vertretung.

lichen Verhandlung hat P. Abweisung der Klage beantragt. Das Landgericht hat den Beschluß verkündet: Da P. nur eine Vollmacht des F. W. beigebracht hat, nach der Klage aber die Firma F. W. & Co. die Beklagte ist, so ist die Beklagte nicht vertreten. Das Oberlandesgericht hat auf erhobene Beschwerde diesen Beschluß aufgehoben und die Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung angeordnet. Das Reichsgericht hat die hiergegen erhobene Beschwerde zurückgewiesen. Denn der Kläger, welcher F. W. & Co. als Gesellschafter der o. H. G. bezeichnet hat und denselben in der Eigenschaft eines gesetzlichen Vertreters dieser zwar parteifähigen, aber nicht prozeßfähigen Gesellschaft die Klage hat zustellen lassen, muß sich mit F. W. jedenfalls insoweit auf den Rechtsstreit einlassen, als dieser das Bestehen der o. H. G. und damit zugleich seine Legitimation als deren Vertreter bestreitet. B. I, 9/95 vom 13. Febr. Entsprechend B. I, 12/95 vom 9. März.

733. Der Reichsmilitärfiskus wird in Prozessen durch die einzelnen Landeskontingentsverwaltungen vertreten; nach dem Staatsrecht des einzelnen Landes richtet es sich, durch welche Behörde. In Preußen hat gemäß einer nicht veröffentlichten Allerhöchsten Ordre vom 3. Juli 1883 im Gebiet des Festungsbauwesens die Fortifikation die Vertretung, wie das schon durch einen Erlaß des Preußischen Kriegsministeriums vom 20. Juni 1875 unter gewissen Vorbehalten bestimmt war. Da hier das Pr. Kriegsministerium als Vertreter verklagt, die Fortifikation zu Thorn aber als Vertreterin mit Genehmigung des Kriegsministeriums für den Beklagten aufgetreten war, so konnte zwar die Klage nicht wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung abgewiesen werden. Die bei dem Landgericht Berlin erhobene Klage wurde aber auf Grund der Einrede der Unzuständigkeit abgewiesen, weil sie nach §. 20 C. P. O. in Thorn zu erheben gewesen wäre. VI, 371/94 vom 7. März 95.

734. Im Fall 224 hätte die Klage von dem Oberstaatsanwalt statt vom Rendanten der Gerichtskasse erhoben werden sollen. Allgemeine Verfügung vom 23. März 1885 im Justizministerialblatt von 1885. Allein der Oberstaatsanwalt hat noch im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens die bis dahin von dem Anwalt des Rendanten vorgenommenen Prozeßhandlungen und dessen Bevollmächtigung ratihabirt. Damit ist der Mangel geheilt. IV, 327/94 vom 1. April 95.

Digitized by Google

Partei und deren Vertretung.

735. Der nach §. 609 einem durch Beschluß des Amtsgerichts Entmündigten zur Klage wegen Anfechtung dieses Beschlusses beigeordnete Rechtsanwalt ist nicht gesetzlicher Vertreter des Entmündigten, sondern Prozeßvertreter desselben als einer prozeßfähigen Partei. Anders liegt die Sache im Fall des §. 620 C. P. O., wenn die Entmündigung rechtskräftig ausgesprochen und in vollem Umfange in Wirksamkeit getreten war. Der Entmündigte war hier ohne Beitritt seines Prozeßbevollmächtigten befugt, persönlich eine Ablehnung von Richtern zu erklären. — §§. 44, 74, Abs. 2 C. P. O. — IV, 341/94 vom 7. März 95.

736. Der Einwand, Kläger könne als Hausſohn seines Vaters nicht klagen, ist nach §. 51 C. P. O. verfehlt. V, 157/94 vom 4. Mai 95.

737. Die Klage ist gegen die Ehefrau im Beistande ihres Ehemannes gerichtet. Das ist eine genügende Bezeichnung, daß der Ehemann wegen seines Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts an dem zum Eingebrachten der Ehefrau gehörenden Prozeßgegenstande mit verklagt sein soll. V, 43/95 vom 8. Mai. Entsprechend IV, 402/94 vom 27. Mai 95 unter Bezugnahme auf I, 278/94 vom 5. Dec.

Streitgenossen.

738. Im Fall 346 hat das Reichsgericht angenommen, es liege auf Seiten der klagenden Verkäufer nothwendige Streitgenossenschaft vor. Denn so wie sie die Auflassung nur hätten gemeinschaftlich vornehmen können, so könne auch das Rücktrittsrecht nur allen Klägern gegenüber einheitlich festgestellt werden. V, 339/94 vom 16. März 95.

Theilnahme Dritter am Prozeß.

739. Die H.'sche Baugelderforderung gegen den Fiskus war an R. abgetreten und Fiskus hiervon benachrichtigt, bevor H. dieselbe Forderung an den zweiten Cessionar Ha. cedirte. R. hat den Fiskus auf Zahlung verklagt. Wenn nun auch Fiskus dem Ha. verspätet den Streit verkündigte, und sich deshalb diesem Hauptintervenienten gegenüber nicht auf die Streitverkündigung berufen durfte, so ist doch Hauptintervenient mit Recht dem Fiskus gegenüber abgewiesen, weil Fiskus nur dem ersten Cessionar mit befreiender Wirkung zahlen konnte und gezahlt hat. Auch ist §. 61 C. P. O. nicht dadurch verletzt, daß zwischen dem Hauptintervenienten und dem Fiskus gesondert erkannt ist. Denn wenn auch die Hauptintervention gegen beide Parteien in einer Klage

Digitized by Google

Theilnahme Dritter am Prozeß.

geltend gemacht wird, so hängt die Frage, ob eine nothwendige Streitgenossenschaft vorliegt, von dem materiellen Inhalt des Anspruchs des Hauptintervenienten und seinem Klageantrage ab. Hier lag nicht ein Anspruch vor, über welchen nur hätte einheitlich erkannt werden können. Es waren vielmehr vom Hauptintervenienten gegen Fiskus und gegen R. gesonderte Klaganträge gestellt, über welche auch gesondert erkannt werden konnte. Die durch die Hauptintervention in Anspruch genommenen Parteien waren also Streitgenossen im Sinne §. 58 C. P. O., sodaß gegen Jeden getrennt entschieden werden konnte. Vgl. R. G. E., Bd. 17, S. 339. III, 256/94 vom 22. Jan. 95.

Kosten.

740. Aus §. 85 des Gerichtskostengesetzes ist von einem Russen ein Auslandvorschuß gemäß des Handelsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Rußland vom 10. Febr. 1894 nicht zu erheben. B. I, 91/94 vom 5. Jan. 95.

741. Auch insoweit, als nach Verlesung des Klagantrages in Anerkennung des Klaganspruchs gezahlt und dementsprechend sodann die Klage ermäßigt ist, muß eine Verhandlung zur Sache im Sinne der Gebührenordnung für Rechtsanwälte als stattgehabt angenommen werden, und zwar eine nicht kontradiktorische Verhandlung; also Gebühr für eine solche. B. III, 3/95 vom 22. Jan.

742. Zu den als von der beklagten Ehefrau, welche im Ehescheidungsprozeß unterlegen und zur Kostenerstattung verurtheilt ist, dem Ehemann zu erstattenden festzustellenden Kosten gehört der Vorschuß nicht, welchen der Ehemann gemäß §. 726 A. L. R. II, 1 auf Grund gerichtlicher Anordnung an seine Ehefrau zur Bestreitung der dieser erwachsenden Kosten des Ehescheidungsprozesses aus dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau, in dessen Ermangelung aus seinem eigenen Vermögen zu zahlen gehabt hat. B. IV, 51/87 vom 3. Mai und B. IV, 40/95 vom 18. Febr.

743. Wenn in den Gründen der oberlandesgerichtlichen Entscheidung gesagt wird, daß durch die Vorschrift des §. 187, II, 1 A. L. R. einem Ehemanne nicht das Recht genommen wird, bei einer etwaigen Vermögensauseinandersetzung zwischen den Eheleuten diejenigen Kosten erstattet zu verlangen, die ausschließlich durch die selbständige Ausübung eines Rechts seiner Ehefrau gegen ihn entstanden sind, daß er also mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer Auseinandersetzung bezüglich des Ehevermögens ein Interesse

Digitized by Google

daran hat, derartige Kosten ihrer Höhe nach zur Zeit ihrer Entstehung zur Festsetzung zu bringen, und wenn durch den Tenor der Entscheidung der amtsgerichtliche Kostenfestsetzungsbeschluß als vollstreckbarer Schuldtitel wiederhergestellt wird, so ist darin kein Widerspruch zu erblicken; denn der Ehemann ist keineswegs verpflichtet, den ihm ertheilten vollstreckbaren Schuldtitel gegen seine Ehefrau durch Zwangsvollstreckung zur Geltung zu bringen. B. V, 25/95 vom 12. März. Kosten.

744. Der Antrag des Ehemanns auf Festsetzung der Kosten, zu deren Tragung die beklagte Ehefrau rechtskräftig verurtheilt war, wurde zurückgewiesen, weil §. 187 A. L. R. II, 1 auch bei Prozessen anzuwenden ist, welche die Eheleute wider einander führen. §. 726 spricht nur eine Folge aus. — Bd. III, 842. — Der Ehemann kann also die Kosten erst nach Auflösung der Ehe erstattet verlangen. Und da die Festsetzung von der sofortigen Vollstreckbarkeit des Festsetzungsbeschlusses untrennbar ist, ist sie bei bestehender Ehe unstatthaft. B. IV, 140/95 vom 11. Juli.

745. In einem bei dem Landgericht in Liegnitz anhängigen Prozesse wurde zur Vernehmung eines Zeugen über Behauptungen des Klägers das Amtsgericht Senftenberg requirirt; da der Zeuge von dort nach Dresden verzogen war, das dortige Amtsgericht, und da er von hier weiter nach Dortmund verzogen war, das Amtsgericht Dortmund, wo der Zeuge auch vernommen ist. Der obsiegende Beklagte hatte nach einander je einen Anwalt bei jedem dieser drei Amtsgerichte zur Anwesenheit bei der Zeugenvernehmung beauftragt. Er durfte Erstattung dieser Kosten der drei Rechtsanwälte an je $^1/_2$ Prozeßgebühr und der Beweisgebühr des dritten fordern. B. VI, 44/95 vom 22. April.

746. Der Beschluß des Oberlandesgerichts, welcher auf die Beschwerde des Klägers gegen den seinen Antrag auf Anordnung einer einstweiligen Verfügung zurückweisenden Beschluß des Landgerichts Karlsruhe erging, stellt sich seinem ganzen Inhalte nach als eine unter §. 45, Abs. 1 G. K. G. fallende Entscheidung in der Beschwerdeinstanz dar, nicht aber kann er zerlegt werden in einen unter §. 45, Abs. 1 fallenden Ausspruch, daß „die Beschwerde zulässig und begründet sei", und in eine unter §. 35, Abs. 3 fallende „Anordnung der beantragten einstweiligen Verfügung". Es trifft Gerichtskostengesetz.

Digitized by Google

Gerichtskostengesetz.

daher für den ganzen Inhalt des Beschlusses des Oberlandesgerichts die zur völligen Gebührenfreiheit desselben führende Bestimmung des §. 45, Abs. 1 zu, wonach für die Entscheidung in der Beschwerdeinstanz Gebühren nur erhoben werden, soweit die Beschwerde als unzulässig verworfen oder zurückgewiesen wird oder die Kosten des Verfahrens einem Gegner zur Last fallen (von welchen drei Fällen keiner hier vorliegt). B. II, 28/95 vom 19. Febr.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

747. §. 51 G. O. betrifft nicht den nachträglichen Beitritt zum Prozeß, sondern zur Prozeßvollmacht. Bei nachträglichem Beitritt eines Streitgenossen zu der von dem andern Streitgenossen ertheilten Prozeßbevollmächtigung erhöht sich die Gebühr des Rechtsanwalts um zwei Zehntel. Das muß auch gelten, wenn sich der von dem Nebenintervenienten ertheilten Vollmacht die Hauptpartei anschließt. B. III, 19/95 vom 8. März.

748. Daß das Reverturverfahren unter Ehegatten nach den Vorschriften über einstweilige Verfügungen zu beurtheilen sei, ist zu bezweifeln. Da es eine durch §. 16^{6} E. G. z. C. P. O. aufrecht erhaltene prozessuale Voraussetzung für die Desertionsklage bildet, so finden C. P. O. und deren Nebengesetze überhaupt keine unmittelbare Anwendung. Allein selbst wenn man die C. P. O. für anwendbar erachtet, so ist doch das auf den Widerspruch der Beklagten gegen den Rückkehrbefehl stattgehabte Verfahren, welches durch keine Klage eingeleitet war und zu keiner endgültigen Regelung des ehelichen Verhältnisses führte, vielmehr alles weitere der Entscheidung im Eheprozeß vorbehielt, keinenfalls als ein Klageverfahren behufs Wiederherstellung des ehelichen Lebens anzusehen. Deshalb sind die Sätze für Prozeß- und Verhandlungsgebühr mit Recht auf die Hälfte herabgesetzt (§. 20 G. O. f. R. A., §. 26^{9} G. K. G.). B. III, 52/95 vom 5. April.

749. Es war erkannt, daß Beklagter nicht berechtigt sei, die Zwangsvollstreckung zu betreiben, vom ersten Richter auf Grund §. 686 C. P. O.; vom Berufungsrichter war die Klage als Feststellungsklage charakterisirt. Kosten nach §. 26, Nr. 8 des Gerichtskostengesetzes und §. 20 G. O. f. R. A. Es liegt kein Grund vor, die Kostenfrage anders zu behandeln, wenn die Klage gegen eine drohende, als wenn sie gegen eine begonnene Zwangsvollstreckung gerichtet ist. B. I, 23/95 vom 22. Mai.

Digitized by Google

Wiedereröffnung der Verhandlung.

750. Wenn in dem Termin zur Verkündigung des Urtheils der Gerichtshof anders zusammengesetzt ist, als in dem letzten Verhandlungstermin, so darf dieser Gerichtshof dem von einer Partei gestellten Wiedereröffnungsantrage nicht stattgeben, sofern er sich nicht in Folge des Antrags als erkennendes Gericht konstituirt und die Wiederholung der bisherigen mündlichen Verhandlung veranlaßt. Andererseits ist dieser Gerichtshof nicht befugt, einen Wiedereröffnungsantrag ohne weiteres von der Hand zu weisen, vielmehr verpflichtet, auf der Grundlage der zur Begründung desselben vorgebrachten Thatsachen und der vom Prozeßgegner abgegebenen Erklärungen zu prüfen und zu entscheiden, ob der Antrag offensichtlich unbegründet ist, oder zu einer Wiedereröffnung der Verhandlung führen könnte. Im ersteren Falle ist der Antrag zurückzuweisen und mit der Verkündung des Urtheils vorzugehen, im anderen Falle, unter Ablehnung der Verkündung, die Sache dem erkennenden Gerichte zur Entscheidung über den Antrag zu unterbreiten. Der Gerichtshof hätte daher dem Beklagten gestatten sollen, seinen Wiedereröffnungsantrag näher zu begründen. Aber wenn dieses geschehen wäre, so würde der Beklagte nach seiner ausgesprochenen Absicht nur die in der zwischen der letzten mündlichen Verhandlung und dem Eröffnungstermine gemachten Eingabe enthaltenen thatsächlichen Anführungen gemacht haben. Diese Thatsachen wären als neue vorgetragen worden, und auf Grund anderer als in der mündlichen Verhandlung geltend gemachten Thatsachen ist die Wiedereröffnung der Verhandlung nicht zulässig. — E., Bd. 16, S. 418. — In der Abweisung der Wiedereröffnung wurde ein Revisionsgrund nicht gefunden. IV, 66/95 vom 2. Mai.

Aussetzung des Verfahrens.

751. Während nach Zusprechung des Schadensersatzanspruchs dem Grunde nach das Verfahren über dessen Höhe schwebte, beantragte der Beklagte die Aussetzung der Verhandlung nach §. 140 C. P. O., weil er die Klägerin wegen angeblich wissentlich falscher Ausschwörung des ihr im ersten Verfahren auferlegten Eides denunzirt hatte. Sein Antrag ist mit Recht zurückgewiesen. Denn selbst wenn die Verurtheilung der Klägerin in dem Strafverfahren erfolgt, würde das noch nicht auf die Entscheidung des schwebenden Rechtsstreits über die Höhe des Schadens von Einfluß sein. Erst der Erfolg der danach zu erhebenden Restitutionsklage könnte auf

Digitized by Google

Aussetzung des Verfahrens.

die noch ausstehende Entscheidung von Einfluß sein. Offenbar will Beklagter Zeit und Raum gewinnen für einen später nach §. 139 C. P. O. zu stellenden Antrag auf Aussetzung der Verhandlungen. Solchem Zweck kann §. 140 nicht dienstbar gemacht werden. B. VI, 62/95 vom 20. Mai.

Protokoll.

752. Das Sitzungsprotokoll vom 19. Jan. lautete: „Die Anwälte verlasen die Anträge aus Klage und Klagebeantwortung, und verhandelten mündlich zur Sache." Unter diesem Protokoll steht der vom Vorsitzenden und vom Gerichtsschreiber unterschriebene Vermerk: „Die Anwälte beantragten vor Eintritt in die mündliche Verhandlung Vertagung." Damit ist das Protokoll richtig gestellt, und wurden dem entsprechend die Anwaltsgebühren festgestellt. B. I, 30/95 vom 22. Mai.

Unterbrechung des Verfahrens.

753. Nachdem Beklagte gegen das sie zur Zahlung von 10000 Mark verurtheilende Berufungsurtheil Berufung eingelegt hatte, wurde über ihr Vermögen der Konkurs eröffnet. Kläger hat unter der Angabe, daß er die Forderung zum Konkurse angemeldet, der Konkursverwalter aber dieselbe bestritten habe, diesen zur Aufnahme und zur Verhandlung der Hauptsache vor das Oberlandesgericht geladen. Da der Beklagte nicht erschienen war, beantragte Kläger, durch Versäumnißurtheil auszusprechen, daß der Rechtsstreit durch den Verwalter aufgenommen sei. Das ist vom Berufungsrichter abgelehnt, Beschwerde zurückgewiesen. Allerdings soll nach Abs. 6 des §. 134 K. O. der Widersprechende den Widerspruch verfolgen. Es fehlt aber an einer Bestimmung, welche das Prozeßgericht ermächtigte, in einem Falle wie dem vorliegenden ein Versäumnißurtheil des beantragten Inhalts zu erlassen. Denn §. 217 C. P. O. ist nur für den Fall der K. O. §. 8 anwendbar. Dem Kläger muß also überlassen bleiben, die Feststellung seiner Forderung durch Aufnahme des Verfahrens gemäß §. 134, Abs. 3 zu betreiben. Ob der Kläger durch Ladung des Verwalters den Rechtsstreit bereits aufgenommen hat, war hier nicht zu entscheiden. B. VI, 166/94 vom 7. Jan. 95.

754. Der Kläger war durch Urtheil des Kammergerichts vom 11./20. Nov. 1893 mit seiner Klage abgewiesen. Er ist am 13. Nov. 1893 verstorben. Das Berufungsurtheil ist dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 19. Dec. 1893 zugestellt. Dieser hat den Tod angezeigt und Aussetzung des Verfahrens beantragt.

Digitized by Google

Da das Verfahren zweiter Instanz durch die Zustellung des Berufungsurtheils abgeschlossen war, so war der Beschluß über die Aussetzung des Verfahrens (§§. 217, 223, 225 C. P. O.) vom Revisionsgerichte zu erlassen und es hat vor diesem auch die Verhandlung über das Aufnahmeverfahren zu erfolgen, obschon die Erben des Klägers eine Revision noch nicht eingelegt haben. Die Beklagten haben die Rechtsnachfolger nur zur Verhandlung über die Aufnahme des Verfahrens geladen, und es entspricht dies auch dieser Lage des Streitfalles. Denn die Aussetzung des Verfahrens hat nach §. 226 C. P. O. die Wirkung, daß der Lauf einer jeden Frist aufhört und nach Beendigung der Aussetzung die volle Frist von neuem zu laufen beginnt; die Aussetzung endigt aber im Falle des §. 217, Abs. 2 mit der Erklärung der Aufnahme durch die Rechtsnachfolger bezw. mit dem Ergehen des jetzt gegen die Erben erlassenen Versäumnißurtheils, welches ausspricht, daß das Verfahren von ihnen aufgenommen ist. Eine Verhandlung zur Hauptsache kann erst nach Ablauf der Einspruchsfrist bezw. Erledigung des etwa eingelegten Einspruchs erfolgen, auch auf die von der Cessionarin als Nebenintervenientin eingelegte Revision, da diese nicht berechtigt ist, ohne Zustimmung der Beklagten den Prozeß als Hauptpartei an Stelle ihres Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. — C. P. O. §. 236, Abs. 2. — IV, 377/94 vom 7. Febr. 95.

Unterbrechung des Verfahrens.

755. Das pommersche Lehngut P. kam im J. 1883 wegen Schulden des damaligen Besitzers von V. zur Zwangsversteigerung. Gemäß der Verordnung vom 11. Mai 1839 veranlaßte das Amtsgericht ein Aufgebot der Lehnberechtigten zur Ausübung ihrer Rechte. Durch Präklusionsurtheil vom 12. Dec. 1885 wurde festgestellt, daß in folgender Reihenfolge die Agnaten zur Uebernahme des Lehnguts gegen eine Lehntaxe berechtigt seien: 1) die Brüder E. und G. von V.; 2) der General M. von V.; 3) der Oberst L. von L. Dieselben erklärten sich zur Uebernahme bereit, geriethen aber mit den beklagten Realgläubigern darüber in Streit, ob sich das Recht der Uebernahme nur auf das Gut B. allein oder auch auf das Inventar erstrecke. Der General erhob Feststellungsklage, daß die gedachten Gegenstände Lehntheile oder Lehnpertinenzien seien; daß auch Beklagte zu dulden haben, daß Kläger, wenn er im Laufe des Versteigerungsverfahrens zur Ausübung der Rechts-

Digitized by Google

Unterbrechung des Verfahrens.

wohlthat der Lehntaxe berufen werden sollte, das Gut mit jenem Zubehör für die Lehntaxe übernehmen dürfe. Betreffs dreier Bauergüter und des Inventars wurde erstinstanzlich zu Gunsten des Klägers erkannt. Nachdem der Prozeß auf Berufung der Beklagten und Anschlußberufung des Klägers in die Berufungsinstanz gediehen war, ist der Kläger verstorben und das Verfahren auf Antrag der Beklagten ausgesetzt. Seine drei Söhne und sein Bruder, der Oberst von B., haben den Prozeß aufgenommen. Die Verhandlung ist auf die Entscheidung über die Lehnnachfolge beschränkt. Das Berufungsgericht hat erkannt, daß die vier angeblichen Rechtsnachfolger des Klägers zur Aufnahme des Verfahrens an dessen Stelle nicht berechtigt seien. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. V, 291/94 vom 9. Febr. 95.

756. Die Frage, ob den Lehnfolgern das Recht zur Aufnahme des Prozesses zustehe, war durch Urtheil zu entscheiden. Und da den Revisionsklägern das Recht abgesprochen wurde, lag ein mittelst Revision anzufechtendes Endurtheil vor. V, 291/94 vom 9. Febr. 95.

757. B. ist noch jetzt ein Lehngut, das von dem verstorbenen Kläger in Anspruch genommene Recht ist ein ihm als Agnaten zustehendes Lehnrecht. Sofern dieses Recht nach dem Tode des Generals von B. überhaupt auf dessen Erben übergeht, kann dieser Uebergang nur auf seine Erben erfolgt sein — A. L. R. I, 18, §§. 380 ff.; Zettwach, Pommersches Lehnrecht, S. 151 —. Sie können also auch nur das Verfahren nach §. 217 C. P. O. aufnehmen. V, 291/94 vom 9. Febr. 95.

758. Die von dem Berufungsurtheil in den Entscheidungsgründen verneinte Frage, ob den Söhnen des Generals von B., wenn ihre Eigenschaft als lehnfähige Descendenten anerkannt wird, aus materiellen Gründen das verfolgte Recht zustehe, oder ob, wie das Berufungsgericht annimmt, General von B. durch seine Anmeldung nicht zugleich das Recht für seine lehnfähige Descendenz gewahrt habe, kann nur nach Vortrag des ganzen Sachverhalts durch Endurtheil entschieden werden. Das Berufungsgericht verletzt prozessuale Grundsätze, indem es über den Antrag auf Wiederaufnahme nicht nach bloß prozessualen Grundsätzen entscheidet. V, 291/94 vom 9. Febr. 95.

759. Wenn, wie der Berufungsrichter annimmt, der Oberst

Digitized by Google

von V. durch das Präklusionsurtheil bereits ein eventuelles Recht auf Uebernahme des Guts gegen eine Taxe hat, ist er, sofern die Söhne des Generals von V. wegen ihrer angeblichen Präklusion außer Betracht zu bleiben hätten, der nächste Lehnberechtigte und als solcher zum Eintritt in den Prozeß berechtigt. Auch ist solche Kumulirung der Wiederaufnahme des Prozesses seitens der Söhne des Generals mit der eventuellen des Obersten von V. zulässig. Ein Widerspruch der Beklagten würde kein Hinderniß bilden. Für sie ist die Frage, welcher Lehnnachfolger den Prozeß fortsetzt, ohne Bedeutung. Vgl. von Wilmowski, Beiträge zum Pommerschen Landrecht, Nr. 25[b], S. 60. Wenn wie hier die Söhne des Generals mit dem Eintritt des Oberst von V. als eventuellen Lehnnachfolger in den Prozeß einverstanden sind, um damit die materielle Streitfrage zwischen den Parteien im gegenwärtigen Verfahren zu Ende zu bringen, so kann ein Widerspruch der Beklagten nur gegen das eventuell dem Oberst von V. zustehende Lehnrecht, nicht aber, wenn dieses bewiesen oder anerkannt wird, gegen seinen Eintritt in den Prozeß gerichtet werden. Ebenso wenig erscheint der Richter befugt, wenn die Agnaten darüber einverstanden sind, daß neben den zunächst berufenen Lehnerben auch ein fernerer Lehnnachfolger als Streitgenosse in den Prozeß eintreten soll, die hierauf gerichteten Anträge abzulehnen. V, 291/94 vom 9. Febr. 95. Unterbrechung des Verfahrens.

760. Nachdem der Konkurs über das Vermögen des Beklagten ausgebrochen war, hat der Kläger die Forderung im Konkurse angemeldet. Sie wurde sowohl vom Konkursverwalter als vom Gemeinschuldner bestritten. Der Kläger hat das Verfahren gegen Beide aufgenommen. Das war, auch bezüglich des Gemeinschuldners, nicht unzulässig. — K. O. §. 132, Abs. 2. — VI, 18/95 vom 22. April.

761. Auch beim Mahnverfahren finden die Bestimmungen der C. P. O. über die Unterbrechung des Verfahrens wenigstens so weit Anwendung, als es sich um den Eintritt der Unterbrechung handelt. Der Beklagte aus Koblenz hält sich dauernd in Luxemburg auf. Sein Vermögen ist nach §. 332 St. G. B. mit Beschlag belegt und H. ihm als Pfleger bestellt. Am 8. März wurde ihm für den Beklagten ein Zahlungsbefehl des Amtsgerichts Koblenz zugestellt; aber schon am 21. März wurde C. dem Be-

Digitized by Google

Unterbrechung des Verfahrens.

klagten von dem Vormundschaftsgericht zum Spezialpfleger für den zu führenden Prozeß bestellt; später wurde ihm die ganze Vermögensverwaltung übertragen. Am 27. März wurde, da ein Widerspruch nicht erhoben war, der Zahlungsbefehl für vorläufig vollstreckbar erklärt; am 18. April ist der Vollstreckungsbefehl mit der Bescheinigung der Rechtskraft versehen. Da der Vollstreckungsbefehl dem neubestellten Pfleger nicht zugestellt ist, würde derselbe noch jetzt Einspruch einlegen können. II, 61/95 vom 24. April.

Zustellung.

762. Eine Zustellung des erstinstanzlichen Urtheils, welches die Ehescheidungsklage und die Widerklage abgewiesen hat, auf Betreiben der Partei hat nicht stattgefunden, vielmehr hat das Landgericht von Amts wegen zugestellt, während solche Zustellung nur stattfindet, wenn auf Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe erkannt ist. Dieser Mangel konnte auch nicht durch Verzicht auf die Rüge geheilt werden. Das Reichsgericht hat deshalb die Berufung als wirkungslos eingelegt verworfen. IV, 242/94 vom 17. Jan. 95.

Abschriften.

763. Das Recht der Partei auf Abschriften — §. 271 C. P. O. — erstreckt sich auch auf die den Prozeßakten beigelegten Hülfsakten, welche, soweit bestimmt bezeichnete Schriftstücke in Bezug genommen sind und somit einen Theil des Prozeß- und Beweismaterials bilden sollen, als zu den Prozeßakten gehörig angesehen werden müssen. B. V, 24/95 vom 12. März.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

764. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist dem Beklagten versagt; er gründet seinen Antrag hauptsächlich darauf, daß die Urtheilsausfertigung in Folge der Nachlässigkeit seiner Angehörigen erst am 10. Juli in seine Hände gelangt sei und er erst an diesem Tage Kenntniß von der ihm nachtheiligen Entscheidung erlangt habe. Der Beklagte hat jedoch zugegeben, daß er von dem Verhandlungstermine vor dem Berufungsgericht und dem Erlasse des Urtheils Kenntniß hatte. Dieser stand am 6. Juni 1894 an und der Beklagte durfte deshalb erwarten, daß ihm in den nächsten Wochen das Urtheil von seinem Anwalt zugeschickt werde. Als vorsichtiger Mann mußte er, wenn er den Tag über von Hause abwesend war, dafür Vorsorge treffen, daß ihm die in seiner Abwesenheit eingegangenen Postsendungen sofort vorgelegt wurden. Dies hat er unterlassen; es ist deshalb auf sein eigenes Verschulden zurückzuführen, wenn er den Brief des

Digitized by Google

Anwalts, der das Urtheil enthielt, erst mehrere Wochen nach dem Eingange ausgehändigt erhalten hat; erst danach hat er Schritte gethan, um das Armenrecht für die Revisionsinstanz zu erlangen. Inzwischen ist die Revisionsfrist abgelaufen. V, 334/94 vom 16. März 95. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

765. Der Kläger hatte sich im Laufe des Rechtsstreits wieder verheirathet und hat deshalb seiner auf Herausgabe der von seiner ersten Ehefrau, mit welcher er nach der Pommerschen Bauernordnung in Gütergemeinschaft lebte, dem Beklagten behändigten Sachen erhobenen Klage den eventuellen Antrag beigefügt, den Beklagten zur Herausgabe der qu. Werthe an einen Sequester oder zur Einräumung des Mitbesitzes und Herausgabe der Hälfte einer erhobenen Geldsumme zu verurtheilen. Das Berufungsurtheil hat den Beklagten schuldig erkannt, jene Werthe seinerseits in die zu theilende Masse im Theilungsverfahren einzuwerfen, welches er übrigens nach seiner am Schlusse des Thatbestandes des Berufungsurtheils erwähnten Behauptung bereits bei dem zuständigen Amtsgerichte beantragt hat. Die Entscheidung über diese Verpflichtung ist allerdings nicht wörtlich beantragt, es rechtfertigt sich jedoch nach der konkreten Sachlage die Annahme, daß der bezügliche Antrag als minus in den gestellten Anträgen enthalten sei. Mit der Wiederverheirathung des Klägers war das Recht des Beklagten auf Abschichtung von dem gemeinschaftlichen Vermögen gegeben, und der Streit der Parteien bewegte sich nunmehr wesentlich um die Frage, ob die streitigen Werthe zu diesem demnächst zu theilenden Vermögen gehören. Wenn in diesem Streit, welcher nur vor dem Prozeßrichter zum Austrag gebracht werden konnte, der Antrag auf Verurtheilung des Beklagten zur Herausgabe des Streitobjekts an einen Sequester gestellt ist, so bezweckte dieser Antrag die Entscheidung über die Zugehörigkeit der fraglichen Werthe zu dem zu theilenden Vermögen und die Vorbereitung und Sicherung der Theilung selbst. Hiernach entsprach es dem Inhalt des Klagantrags, daß über die Pflicht des Beklagten zur Einwerfung der Streitobjekte in die Theilungsmasse entschieden ist, auch wenn dem Verlangen auf deren sofortige Ausantwortung an einen Sequester keine Folge gegeben werden konnte. III, 238/94 vom 8. Jan. 95. Klage.

766. Käufer hat wider seinen Verkäufer Klage auf Ersatz

Digitized by Google

Klage. des Interesse wegen der ihm gemachten unwahren Angaben, betreffend den Feuerkassenwerth des Grundstücks, erhoben. Diese Klage verstößt nicht gegen den Plenarbeschluß des Reichsgerichts vom 28. Juni 1888. Denn der Kläger hat, wenn er auch seinen Schaden in der Klage nicht beziffert hat, auf die Begutachtung des Betrags durch Sachverständige angetragen und sich dazu erboten, den Schaden bis zu einer gewissen Höhe eidlich zu schätzen. Dementsprechend hat das Oberlandesgericht über den Grund der Klage vorab entschieden und die Ermittelung des Betrages weiterer Verhandlung vorbehalten. VI, 369/94 vom 11. Febr. 95.

Feststellungsklage. 767. Unter dem rechtlichen Interesse des §. 231 C. P. O. ist jedes Interesse begriffen, welches sich in irgend einer Weise auf die Rechtsverhältnisse des Klägers bezieht, auch das wirthschaftliche Interesse, zu wissen, woran man in Ansehung eines gewissen Rechtsverhältnisses ist, um sein Verhalten danach einzurichten. Danach ist mit Recht aus einem Schenkungsversprechen, der Klägerin, wenn sie sich verheirathe, 20000 Mark zu zahlen, obgleich Klägerin sich noch nicht verheirathet hat, die Feststellungsklage zugelassen. Die Auffassung in R. G. E., Bd. 10, S. 368 ff. ist zu eng und seitdem in zahlreichen Entscheidungen verlassen. VI, 6/95 vom 18. April.

Klageänderung. 768. Geklagt war erstinstanzlich auf Alimente vom Sohne gegen die Mutter auf Grund des Gesetzes; die Begründung auf das Testament des Vaters in der Berufung war unzulässige Klageänderung. IV, 394/94 vom 31. Jan. 95.

Keine Klageänderung. 769. In erster Instanz hatte Kläger die Halde der beklagten Gewerkschaft als die Anlage bezeichnet, aus der seinem Grundstück schädliche Stoffe (Ruß und Asche) zugeführt wurden. Es ist keine Klageänderung, wenn der Kläger noch andere Anlagen desselben Grundstücks als diejenigen bezeichnet, aus denen die Immissionen erfolgen. Denn Klagegrund bleibt immer die Zuführung der Stoffe von dem Grundstück des Beklagten; die einzelnen Anlagen dienen nur zur Erläuterung. V, 425/94 vom 24. April 95.

Einlassung. 770. Im Fall 516/517 war vom Kläger oder einem der Rechtsnachfolger desselben in Rumänien wider Jonescu de la Brad, welcher, weil ihm die Obligation gestohlen sei, Opposition eingelegt hatte, Prozeß geführt und derselbe wider den Opponenten verloren. Die auf Ersatz verklagte Verkäuferin, welcher seiner

Digitized by Google

Zeit Nachricht von der Einleitung des Prozesses gegeben war, durfte sich in ihrer Rechtsvertheidigung nicht darauf beschränken, zu bestreiten, daß dem J. de la B. der Rententitel gestohlen sei. Wollte sie das in Rumänien durchgeführte Verfahren nicht gegen sich gelten lassen, so hätte sie darthun müssen, daß Kläger oder dessen Rechtsnachfolger hierbei ihre Schuldigkeit nicht gethan haben. I, 19/95 vom 27. April. Einlassung.

771. Die Klägerin beansprucht gegenüber anderen Gläubigern des bisherigen Pächters H. ihre Befriedigung aus dem Erlöse der für diese gepfändeten und zwangsweise verkauften Ernte. Damit ist sie abgewiesen, weil sie durch die Pachtkaution, die sie versilbert hat, wegen aller ihrer Forderungen gedeckt ist. Unerheblich, daß die Beklagten behauptet haben, H. sei nicht als Pächter der Ländereien anzusehen. Klägerin kann daraus nicht die Folgerung ziehen, daß sie als Eigenthümerin der Ernte zu gelten habe. Denn der Berufungsrichter hat angenommen, H. sei Pächter, und diesen Standpunkt hat die Klägerin selbst in den Vorinstanzen eingenommen. VI, 45/95 vom 16. Mai. Nachtheil eigener Behauptungen.

772. Im Fall 231, 232 hatte die Beklagte Widerklage erhoben; auf dieselbe ist ausgesprochen, daß dem Kläger aus den in der Klagschrift bezogenen angeblichen Aktien der Kölner Lagerhausgesellschaft Nr. 365—404, 421—462, resp. aus der von ihm geschehenen Beleihung dieser Aktien keinerlei Ansprüche gegen die Beklagte zustehen. Revision zurückgewiesen. Für die Frage des rechtlichen Zusammenhangs kommt es darauf an, ob Klageanspruch und Gegenanspruch ihre thatsächliche Begründung in demselben Rechtsverhältnisse finden. Es ist dabei nicht erforderlich, daß beide Ansprüche gerade auf dasselbe einzelne Rechtsgeschäft gestützt werden, sondern es kann sich auch um verschiedene Vorgänge handeln, wenn nur dasselbe Rechtsverhältniß in Frage steht. Vgl. Bd. IX, 742; R. G. E., Bd. 25, S. 396. Im vorliegenden Falle haben Klage und Widerklage denselben Thatbestand, und es ist nur der Unterschied vorhanden, daß es sich um verschiedene Lombardirungen von durch D. gefälschten Aktien handelt. Im Uebrigen ist das aus denselben Thatsachen sich ergebende Rechtsverhältniß die Grundlage der Klage sowohl wie der Widerklage, indem beide Parteien das Rechtsverhältniß verschieden beurtheilen und dabei zu entgegengesetzten Resultaten gelangen. Bei dieser Sachlage Widerklage.

Digitized by Google

Widerklage. ist die Widerklage für zulässig zu erachten. II, 289/94 vom 15./22. März 95.

Beweislast. 773. Der Beklagte hat gegen Ersatz seiner Aufwendungen dem Kläger die Kolonatstelle verschaffen wollen, die der Kläger schon besessen hatte, aber nicht hatte halten können. Während aber die Klagebehauptung dahin geht, daß der Beklagte die gedachte Verpflichtung ohne jede zeitliche Schranke übernommen habe, will der Beklagte die Zusage nur für den Fall ertheilt haben, daß der Kläger die ihm obliegenden Leistungen längstens in drei Jahren beschaffe. Mit dieser Behauptung hat nicht der Beklagte die Klagebehauptung unter zusätzlicher Behauptung eines dies zugestanden, vielmehr eine Zusage von wesentlich anderem Inhalt behauptet. Die Verpflichtung des Beklagten hat wirthschaftlich eine völlig verschiedene Bedeutung, je nachdem sie nur für einen verhältnißmäßig nicht erheblichen Zeitraum oder zeitlich unbegrenzt übernommen worden ist. Der Beklagte hat daher mit seiner Erklärung, daß er sich für längstens drei Jahre gebunden habe, die vom Kläger geltend gemachte Verpflichtung geleugnet. Mithin ist der Kläger mit Recht für seine Behauptung als beweispflichtig erachtet worden. III, 236/94 vom 8. Jan. 95.

774. Kläger hat alle Thatsachen zu beweisen, auf welche er seinen Anspruch stützt, ohne Rücksicht, ob sie positiv oder negativ ausgedrückt sind. Hier hatte Kläger behauptet, er habe sich mit dem Beklagten geeinigt, das Sch.'sche Gut gemeinschaftlich anzukaufen; das Geschäft sei 1891 und 1892 ausgeführt und habe einen Gewinn von 13698 Mark 23 Pf. ergeben, wovon Kläger die Hälfte fordert. Der Beklagte hatte den Gutsankauf allein geschlossen. Er gibt zu, daß er den Kläger nachher zur Betheiligung an dem Geschäft aufgefordert und dieser dazu bereit gewesen und ihm Vorschläge über die Höhe der Einlage und die Beschaffung weiterer Geldbeträge gemacht habe. Da aber die von dem Kläger angebotenen Summen einschließlich der dem Beklagten zur Verfügung stehenden nicht ausreichend gewesen seien, so seien die Parteien schließlich mit dem Sohne des Beklagten einig geworden, daß dieser sich an dem Geschäft betheilige. Der Sohn habe dann nicht nur 2800 Mark baar eingelegt, sondern auch verabredetermaßen bei der Parzellirung und dem Verkauf des Inventars mitgeholfen. In dieser Erklärung liegt nicht, wie der

Digitized by Google

Beweislast.

Berufungsrichter annimmt, ein Geständniß des Beklagten, daß das Geschäft so, wie es der Kläger behauptet, zu Stande gekommen sei, verbunden mit dem Einwande, daß durch eine spätere Vereinbarung der Sohn des Beklagten als dritter Theilnehmer in die Gemeinschaft aufgenommen sei. Sondern Beklagter bestreitet, daß der Gesellschaftsvertrag von zwei Personen geschlossen sei und daß dem Kläger mehr als ein Drittel an der Gemeinschaft zustehe. V, 256/94 vom 9. Jan. 95.

775. Im Fall 321 hatten Beklagte behauptet, ihr Erblasser F. habe dem Kläger 600 Mark ohne nähere Bestimmung über die Abrechnung der Summe übersandt, während Kläger behauptet, es sei damit eine Vergütung entrichtet, welche F. ihm als Ersatz für die Schäden verspäteter Zinszahlung zugesagt habe. Die Beklagten waren beweispflichtig für ihre Behauptung, aus welcher sie theilweise Tilgung der eingeklagten Schuld herleiten. III, 295/94 vom 19. Febr. 95.

776. Hat der Beauftragte für den Auftraggeber Zahlungen geleistet, so kann er deren Ersatz von den Erben des Auftraggebers nach Code 1999 fordern. Den Beweis ihrer Behauptung, daß der Beauftragte die Mittel zur Zahlung von dem Vollmachtgeber erhalten habe, haben die Erben zu führen. II, 375/94 vom 1. März 95.

777. Die von dem Ehemann seiner Ehefrau wegen eines angeblichen Darlehns bestellte Hypothek wird von dem Kläger, welcher seine dem Ehemann geleistete Auflassung mit Erfolg wegen Simulation angefochten hatte, angefochten, weil die Ehefrau ein Darlehn ihrem Ehemanne nicht gegeben habe. Das hat die Ehefrau zugegeben, aber einen anderen Schuldgrund behauptet. Daß ein solcher der Hypothek zu Grunde liege, und zwar ein entgeltlicher, muß sie beweisen. V, 317/94 vom 23. Febr. 95.

778. Das Oberlandesgericht nimmt als thatsächlich feststehend an, daß den Angaben über das Mietherträgniß im Hamburger Hypothekenverkehr eine nicht unwesentliche Bedeutung zukomme, und hält es für sehr möglich, daß der Kläger gerade durch diese Angaben zum Abschlusse des fraglichen Geschäfts bestimmt worden sei. Es verlangt aber vom Kläger den strengen Beweis der Negative, daß er nicht durch andere Faktoren, sondern gerade durch die in Rede stehende Angabe zum Ankauf des Hypothekpostens

Digitized by Google

Beweislast. bewogen worden sei. Hiermit geht es zu weit. Es genügt, wenn die falsche Angabe nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge geeignet war, einen verständigen Menschen zu dem Entschlusse, sich auf das Geschäft so wie geschehen einzulassen, zu bestimmen. Wenn die Sache so liegt, so muß es dem Gegner des Beweisführers überlassen bleiben, seinerseits Gründe darzulegen, weshalb hier gerade anzunehmen sei, daß jener auch ohne den bei ihm erregten Irrthum das Geschäft doch abgeschlossen haben würde. Vgl. Seuffert, Archiv, Bd. 34, Nr. 146, und Bd. 36, Nr. 7. VI, 321/94 vom 11. Febr. 95.

779. G. R. Nach der Behauptung des Beklagten liegen zwei getrennte Schenkungen von 4000 und 3000 Mark vor; nach der Behauptung des Klägers eine einheitliche von 7000 Mark, die er wegen mangelnder Insinuation in Höhe von 2333 Mark 33 Pf. anfechtet. Kläger ist beweispflichtig. III, 326/94 vom 12. März 95.

780. Im Fall 293. Es handelt sich um einen Spezieskauf; der gekaufte individuelle Gegenstand ist von der Verkäuferin der Käuferin übergeben und der Anspruch der Verkäuferin auf Zahlung des Kaufpreises ist an sich durch diese Uebergabe begründet. Gegenüber diesem Anspruch leitet die Käuferin einen selbständigen (theils mit der Klage auf Rückzahlung des im Voraus gezahlten Theils des Kaufpreises, theils im Wege der Einrede gegen die Widerklage auf Zahlung des Restkaufpreises erhobenen) Anspruch auf Befreiung von der an sich hiernach für die Käuferin eingetretenen Pflicht zur Zahlung daraus ab, daß sie sich auf ein dictum et promissum beruft, wonach die Verkäuferin ihr die Zusage gemacht habe, daß der Kaufgegenstand „pur blaues Tuch" sei, also eine bestimmte Eigenschaft habe. Dieses von der Käuferin behauptete, dem Spezieskauf beigefügte dictum et promissum bildet den Rechtsgrund eines selbständigen Anspruchs der Käuferin auf Befreiung von ihrer Zahlungspflicht, welcher Anspruch als Folge der Haftung der Verkäuferin aus diesem nicht erfüllten dictum et promissum abgeleitet wird, und der Käuferin liegt daher die Beweislast ob, daß das von ihr behauptete dictum et promissum bei dem Kaufabschluß verabredet sei. II, 364/94 vom 8. März 95.

781. Beklagter hat vom Kläger am 13. Juni 1892 „eine

Digitized by Google

Quantität Kies, welche Beklagter bis zum 1. November d. J. nur zu entnehmen und wegzuschaffen vermag", aus dem Marienberge für 50 Pf. per Kubikmeter verkauft; Beklagter sollte beim Abschluß des Vertrags 2000 Mark und bis 22. Juni 1892 weitere 2000 Mark zahlen. Da der Beklagte sich zur Zahlung dieser Summen in der kurzen Frist verpflichtet und den Berg zur Ausschachtung ohne Vorbehalt übernommen hat, so muß er gegenüber der Klage auf Zahlung des Kaufpreises den Beweis seiner Behauptung führen, daß eine diesem Preis entsprechende Menge von Kies in dem Berge nicht enthalten sei. V, 385/94 vom 2. März 95. Beweislast.

782. Im Fall Bd. XVIII, 321 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung angenommen, es sei in Posen nach den dort obwaltenden örtlichen Verhältnissen als gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft eines Gebäudes zu betrachten, daß auch die Grenzmauer desselben dem Eigenthum nach zu dem Gebäude gehöre. Deshalb wiederum zu Ungunsten des Beklagten erkannt. Revision zurückgewiesen. Die Beweislast ist nicht verkannt. Denn der Regel nach kann der Käufer die Zugehörigkeit der Grenzmauer voraussetzen. Der Beklagte hätte also die Ausnahme beweisen müssen, daß nach den örtlichen Gewohnheiten von Posen eine andere Auffassung anzunehmen sei. V, 471/94 vom 11. Mai 95.

783. Nach dem zwischen vier Steinbruchbesitzern getroffenen Vertrage sollte der von jenen dem Fiskus für die Anlegung einer Straßenbahn aufzubringende Beitrag nicht nach Köpfen, sondern nach dem Verhältniß aufgebracht werden, in welchem die einzelnen Steinbruchbesitzer die Bahn mit Steintransporten benutzt haben. Klägerin behauptet, außer dem auf sie entfallenden Antheil dem Fiskus 2420 Mark 87 Pf. gezahlt zu haben, welche von den Beklagten aufzubringen gewesen wären. Damit ist sie abgewiesen. Denn sie hätte zu beweisen gehabt, in welchem Verhältniß von den Parteien Steine auf der Bahn transportirt waren, dafür hat sie aber nichts beigebracht. II, 1/95 vom 21. Mai.

784. Der zwischen Parteien geschlossene Vertrag, Beklagter solle ohne Genehmigung des Klägers in Itzehoe kein Restaurant betreiben dürfen, erstreckte sich auf die Abhaltung von Tanzlustbarkeiten. Gesteht der Kläger zu, er habe dem Beklagten die Betreibung eines Restaurants gestattet, derselbe müsse aber die Ab-

Digitized by Google

Beweislast. haltung von Tanzvergnügungen unterlassen, — so muß der Beklagte beweisen, daß Kläger auch diese Einschränkung nicht vorbehalten habe. III, 19/95 vom 21. Mai.

785. Nach dem zwischen Eisenbahnfiskus und einem arbeitsunfähig gewordenen Maschinenputzer abgeschlossenen Vergleiche hat der Arbeiter für die Dauer seiner Erwerbsunfähigkeit die festgesetzte Rente zu beziehen, für den Fortbezug der Rente sollte die Bestimmung des §. 7 des Haftpflichtgesetzes maßgebend sein. Beklagter Eisenbahnfiskus hat zu beweisen, entweder daß der Kläger in Folge behaupteter Besserung seiner Gesundheitsverhältnisse einen gewissen Erwerb thatsächlich verdient oder daß und wieviel er nach billiger Berücksichtigung der Verhältnisse verdienen könnte. Nicht Kläger hat zu beweisen, daß es ihm trotz seiner ärztlich konstatirten theilweisen Arbeitsfähigkeit unmöglich sei, einen dementsprechenden Erwerb zu finden. III, 52/95 vom 24. Mai.

785b. Im Fall Bd. XIX, 683. Dem Kläger liegt, wie der Berufungsrichter angenommen hat, der Nachweis ob, daß die neu erworbenen Grundstücke mit dem ex proprio des Erblassers Ersparten und Erworbenen angeschafft seien, und es trifft nicht den Beklagten die Beweislast, daß diese Grundstücke mit der Eigenschaft des Familiengutes als einer nicht zu vermuthenden Einschränkung behaftet seien; dem Beklagten stehe zur Seite, daß seinen Rechtsvorgängern nach den Hausverträgen ein Erbrecht auf den gesammten Nachlaß in dem Vorprozesse endgültig zuerkannt sei, wogegen das dem Grafen Dietrich von B. nach den Ehepakten verbliebene freie Verfügungsrecht nur einen beschränkten Theil des Vermögens, mithin eine Ausnahme betreffe; das Vorhandensein dieser Ausnahme habe der Kläger nachzuweisen, nicht aber sei dem Beklagten der Beweis dahin aufzuerlegen, daß das mit der Erbschaft ihm angefallene Vermögen als Familiengut im Sinne der Hausverträge anzusehen sei; dasselbe müsse bezüglich der anderweit geforderten Vermögensgegenstände gelten. Revision zurückwiesen. IV, 159/94 vom 29. Nov./13. Dec.

Zeugen. 786. Der Berufungsrichter hat die Erhebung eines Zeugenbeweises darüber abgelehnt, ob Zeugen, falls die Enteignung des Grundstücks nicht bevorstand, in welchem sie Wohnungen gemiethet hatten, den geforderten Miethszins bewilligt haben würden. Damit ist §. 338 C. P. O. nicht verletzt. Da die Entschließung des

Digitized by Google

Zeugen wesentlich auch von einer Schätzung des Miethswerths der betreffenden Räume und einer Vergleichung desselben mit dem geforderten Miethszins abhängig war, verläßt der Beweissatz den Boden des rein Thatsächlichen. V, 350/94 vom 27. März 95. Zeugen.

787. Die Beklagte will durch Aussage ihres Ehemannes beweisen, daß derselbe bei Bestellung der Arbeiten, wegen deren sie verklagt ist, nicht als ihr Bevollmächtigter, sondern in eigenem Namen und für eigene Rechnung gehandelt habe. Hierauf ist §. 350, Nr. 4 C. P. O. nicht anzuwenden; denn dieser setzt voraus, daß das Gegentheil, Handlungen des Ehemanns als Rechtsvorgänger oder Vertreter vom Beweisführer behauptet werden. II, 28/95 vom 30. April/7. Mai.

788. Aus C. P. O. §. 341 ergibt sich die Berechtigung des Beamten, sein Zeugniß über solche Thatsachen, über welche er Amtsverschwiegenheit zu beobachten hat, zu weigern, bis die Genehmigung seiner vorgesetzten Dienstbehörde eingeholt ist. Bezüglich der Reichsbeamten vgl. §. 12, Abs. 2 des Gesetzes vom 31. März 1873. Der Preußische Beamte hat bezüglich aller ihm vermöge seines Amts bekannt gewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu beobachten, wenn das der Natur der Sache nach erforderlich oder von den Vorgesetzten vorgeschrieben ist. Dazu gehörten für den Gerichtsvollzieher die von ihm vollzogenen Zwangsvollstreckungen. B. VI, 59/95 vom 24. Mai.

788b. In einem Prozesse über die Gebühr für Vermittelung der Heirath weigerte die Schwiegermutter das Zeugniß über die Höhe des Vermögens, welches ihre Tochter dem Beklagten zugebracht habe. Die Zeugnißweigerung wurde für begründet erachtet, da jene Thatsache nicht die durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheiten betrifft. — §. 350, Nr. 3. — B. VI, 108/94 vom 17. Sept.

788c. Da es sich bei den Beweisthatsachen um vermögensrechtliche Abmachungen unter Eltern und Kindern handelt, welche in innerem Zusammenhange mit der durch einen Vertrag erfolgten Ueberlassung des väterlichen Gutes an den Beklagten standen, und um die Erfüllung dieser Abmachungen seitens des Beklagten gegenüber seinen Geschwistern, Gutsüberlassungsverträge zwischen Eltern und Kindern aber nach der Rechtssitte des Deutschen Bauernstandes den Zweck verfolgen, das Vermögen der Eltern schon zu

Digitized by Google

Zeugen. Lebzeiten derselben unter die Kinder zu vertheilen, also eine anticipirte Erbtheilung seitens der Eltern unter ihren nächsten Familienangehörigen darstellen, so war die Zeugnißweigerung des Vaters und des Bruders der Parteien nach §. 350[3] C. P. O. nicht begründet. B. IV, 142/94 vom 20. Sept.

Sachverständige. 789. Das Gericht kann schriftliche Begutachtung anordnen und nach seinem Ermessen das Erscheinen des Sachverständigen zur Erläuterung des Gutachtens in der Gerichtssitzung anordnen (§. 376 C. P. O.). Vorliegendenfalls hat das Berufungsgericht, nachdem es schon einmal den Dr. Pf. in der Gerichtssitzung vernommen hatte, allerdings zweimal beschlossen, eventuell ihn nochmals mündlich zu hören. Diesen eventuellen Vorbehalt zu erledigen, war das Berufungsgericht nicht verpflichtet. Das Gericht ist an seine Beweisbeschlüsse überhaupt nicht gebunden und die Partei hat kein Recht auf Erledigung eines Beweisbeschlusses. Die Revision konnte darauf nicht gestützt werden, daß das Gericht nur wiederholte schriftliche Begutachtung des Dr. Pf. eingefordert hat. VI, 2/95 vom 18. April.

790. Der Sachverständige B. hatte in seinem Schreiben ausdrücklich erklärt, daß er die Abgabe eines Gutachtens überhaupt ablehne. Nach §. 351, Abs. 3 C. P. O., welcher nach §. 367 auch auf Sachverständige anzuwenden, brauchte B. im Termin nicht zu erscheinen. Das Amtsgericht durfte deshalb nicht eine Strafe gegen B. aussprechen, sondern mußte die Entscheidung dem Prozeßgericht überlassen, ob die Verweigerung des Gutachtens gerechtfertigt sei. Daß das Amtsgericht dem B. aufgegeben hatte, ein Attest des Kreisphysikus beizubringen, und dieser das nicht gethan, schließt §. 351 C. P. O. nicht aus. B. II, 71/95 vom 7. Mai.

790b. Der Sachverständige F. wurde vom beklagten Fiskus in einer Enteignungssache abgelehnt, die Ablehnung verworfen, die Beschwerde zurückgewiesen. Fiskus hatte von F. außergerichtlich ein Gutachten erbeten, was dieser abgelehnt hatte. Der Beklagte behauptet, daß F. sich hieraus auf die Seite des Gegners gestellt habe. F., der vom Berufungsrichter gehört ist, erinnert sich nur gesagt zu haben, man möge ihn mit dem Gutachten verschonen, da der Fiskus gewöhnlich sehr niedrig schätze, und seine Taxen in anderen Sachen dem Fiskus gewöhnlich zu hoch ge-

Digitized by Google

Sachverständige.

wesen seien. Aus diesem Umstande folgt, wie der Vorderrichter mit Recht annimmt, noch keine Befangenheit. Ebenso wenig schlüssig ist der weitere Ablehnungsgrund des Beklagten. Der von ihm erwähnte Termin war zur Vereidigung der Sachverständigen bestimmt, während die Begutachtung selbst schriftlich erfolgen sollte; es kann deshalb der Beschwerde zugegeben werden, daß F. voreilig handelt, wenn er sich schon in diesem Termin zur Sache auslieẞ. Aber wenn ein Sachverständiger, der schon Information gesammelt und sich eine Ansicht über die ihm vorgelegten Fragen gebildet hat, seine Meinung dem Richter, der mit der Vernehmung beauftragt ist, kund thut, so kann daraus allein, daß die Aeußerung mündlich im Termin und nicht erst schriftlich hinterher geschehen ist, nicht auf eine Befangenheit des Sachverständigen geschlossen werden. Gänzlich verfehlt endlich ist der letzte Ablehnungsgrund. Hätte der Sachverständige in der vorliegenden Sache dem Kläger zur Begründung seiner Klage ein Gutachten ertheilt, so würde daraus an sich noch nicht folgen, daß ihm die zur Begutachtung erforderliche Unbefangenheit fehle. Noch viel weniger kann aber ein solches vorläufiges Gutachten in Betracht kommen, wenn es über andere Grundstücke für andere Parteien in einem anderen Prozesse angefertigt worden ist. Daß diese Handlungsweise der Ausfluß einer besonderen Abneigung gegen den Fiskus wäre, läßt sich ohne nähere Begründung nicht annehmen. B. V, 179/94 vom 10. Nov.

790c. B. war von dem hierzu durch das Kammergericht ermächtigten Amtsgerichte zu Driesen zum Sachverständigen ernannt und nach Vorlegung der Prozeßakten zur schriftlichen Begutachtung veranlaßt worden. Er erschien alsdann unvorgeladen an der Gerichtsstelle zu Driesen, überreichte ohne Anwesenheit der Parteien sein schriftliches Gutachten und leistete darauf den Sachverständigeneid vorschriftsmäßig ab. Wäre hiernach das damals niedergelegte Gutachten der Entscheidung zu Grunde gelegt worden, so müßte der Vorwurf einer Verletzung des §. 322 C. P. O. für zutreffend erachtet werden (vgl. R. G. E., Bd. 6, S. 351). Das Kammergericht hat indessen den B. noch einmal unter Zuziehung der Parteien vernommen; er hat jetzt die Richtigkeit seines Gutachtens unter Berufung auf den früher geleisteten Sachverständigeneid versichert, auch das Gutachten erläutert und ergänzt. Damit

Digitized by Google

Sachverständige.

war der frühere Verstoß geheilt. Dadurch, daß die zweite Vernehmung des B. unter Zuziehung der Parteien stattgefunden und diese Gelegenheit gehabt haben, dem Sachverständigen gemäß §§. 362, 367 Fragen vorlegen zu lassen, ist der Vorschrift des §. 322 genügt. War aber der Sachverständige bei seiner ersten Vernehmung in einer dem Gesetze entsprechenden Norm beeidigt worden, so behielt der damals, wenn auch in Abwesenheit der Parteien, geleistete Eid immerhin seine Bedeutung, sodaß der Richter bei der zweiten Vernehmung gemäß §§. 363, Abs. 3, 367 den Sachverständigen die Richtigkeit seines Gutachtens unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen durfte. VI, 202/94 vom 12. Nov.

Eid.

791. Ein Abwesender, dessen Aufenthaltsort unbekannt und welchem deshalb ein Pfleger bestellt ist — Pr. V. O. §. 83 —, gehört zu den Personen, welche nach §. 433 C. P. O. zur Leistung des Eides unfähig sind. Die Vormundschaftsbestellung hängt lediglich von dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts ab, ohne daß dem Prozeßgericht eine Nachprüfung zusteht. Wenn also die Partei, nachdem ihr durch bedingtes Urtheil ein Eid auferlegt worden, im weiteren (Läuterungs-) Verfahren wegen Abwesenheit einen Vormund oder Pfleger erhalten hat, und dadurch prozeß- und eidesunfähig geworden ist, so darf der gesetzliche Vertreter an ihre Stelle in den Prozeß eintreten und es muß dann das im §. 433, Abs. 2 C. P. O. vorgezeichnete Verfahren stattfinden. Erscheint ein Pfleger im Schwurtermin, dann ist die Partei erschienen und es darf nicht gemäß §. 430 Versäumnißurtheil auf Eidesverweigerung ergehen, es muß vielmehr nach §. 433, Abs. 3 verfahren werden. Ist gegen das gemäß §. 430 C. P. O. ergangene Versäumnißurtheil Einspruch eingelegt und im Termine zur Verhandlung darüber der inzwischen für die schwurpflichtige Partei bestellte Pfleger erschienen, dann darf der Einspruch nicht unter Anwendung des §. 310 aus dem Grunde verworfen werden, daß die Partei nicht erschienen sei. V, 266/94 vom 16. Jan. 95.

792. Kläger fordert von der Beklagten eine Konventionalstrafe, weil sie nach Beendigung des Dienstverhältnisses in ein Konkurrenzgeschäft eingetreten sei. Der Berufungsrichter hat der Beklagten einen richterlichen Eid darüber auferlegt, daß das Dienstverhältniß durch Kündigung des Klägers beendigt sei. Wenn Be-

Digitized by Google

klagte den Eid leistet, ist die Klage abgewiesen. Wenn sie nicht schwört, soll Kläger einen ihm zugeschobenen Eid ableisten, daß er auf die Konventionalstrafe nicht verzichtet habe. Revision des Klägers zurückgewiesen. Es ist richtig, daß der Thatbestand keinen Anhalt für die Auffassung bietet, daß Verzicht und Kündigung in zwei getrennte Akte auseinandergefallen seien, denn sowohl in der Berufungsinstanz, wie in erster Instanz hat die Beklagte behauptet, daß der Kläger seinen Verzicht und die Kündigung in unmittelbarer Aufeinanderfolge und in solchen Worten erklärt habe, welche erkennen ließen, daß sich für ihn die Kündigung als eine Folge des Verzichts ergab. Dadurch wird jedoch nicht ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht zwar die Kündigung, nicht aber den Verzicht bis zu einem der Beklagten aufzuerlegenden richterlichen Eide für bewiesen erachten und so zu getrennten Eidesauflagen gelangen konnte. Die auf die Erklärungen des Klägers bezügliche Behauptung der Beklagten kann zum Theil wahr, zum Theil unwahr sein, und das Berufungsgericht hatte, je nachdem ihre Wahrheit ganz, oder nur theilweise durch die Beweisaufnahme bestätigt wurde, die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen festzusetzen. Daß es diese Festsetzung rechtsirrthümlich getroffen habe, ist nicht ersichtlich. I, 374/94 vom 13. Febr. 95. Eid.

793. Dem Beklagten ist zufolge Beweisbeschlusses trotz Protestes der Klägerin ein zugeschobener Eid abgenommen. Wenn anzunehmen wäre, daß §. 426, Abs. 2 C. P. O. verletzt sei, weil hier nicht ein einzelnes von mehreren Vertheidigungsmitteln vorliege, so würde das nicht zur Aufhebung des auf dieser Eidesleistung beruhenden Berufungsurtheils führen. Denn die Aufhebung würde nur zu dem Ergebniß führen, daß nun auf den Eid durch Endurtheil zu erkennen und der Eid noch einmal zu leisten wäre. Das würde der Heiligkeit des Eides widersprechen. I, 369/94 vom 6. Febr. 95.

794. In dem Urtheil war gemäß dem mündlichen Vorbringen der richterliche Eid dahin gefaßt, daß der Kläger die Kartoffeln zu 1 Mark 88 Pf. für den Centner gekauft habe. Das Oberlandesgericht hat die Zahl in 1 Mark 80 Pf. geändert, weil sich diese bereits in der schriftlichen Replik finde. Das Reichsgericht hat aufgehoben, weil das mündliche Parteivorbringen maßgebend ist, die diesem entsprechende Normirung also nicht auf einem

Digitized by Google

Eid. Versehen beruht. Ueber den von dem Kläger gestellten Antrag auf Abänderung der Eidesnorm kann nicht vom Beschwerderichter, sondern nur durch Urtheil bezw. in Folge eines gegen das Berufungsurtheil eingelegten Rechtsmittels erkannt werden. B. VI, 167/94 vom 10. Jan. 95.

795. Der Beklagte hat zugegeben, daß er sich dem Kläger gegenüber verpflichtet habe, in Hamburg und Altona und im zehnmeiligen Umkreise beider Städte kein gleiches oder ähnliches Geschäft wie das dem Kläger verkaufte zu betreiben, auch wolle er demselben eine Urkunde über seine Verpflichtung ausstellen. Kläger behauptet einen weitergehenden Inhalt der von dem Beklagten übernommenen Verpflichtung. Darüber sind dem Beklagten zwei Eide auferlegt. Für den Fall, daß er die Eide schwört, ist er verurtheilt, eine Urkunde des von ihm angegebenen Inhalts, für den Fall, daß er keinen Eid schwört, eine Urkunde des von dem Kläger angegebenen Inhalts, für den Fall, daß er einen Eid nicht schwört, eine Urkunde entsprechenden Inhalts auszustellen; Revision des Klägers zurückgewiesen. Der Beklagte kann nur verurtheilt werden, eine schriftliche Erklärung über die von ihm übernommene Verpflichtung abzugeben. Zur Abgabe mehrerer (Theil-)Erklärungen ist er nicht verbunden. Der Inhalt der abzugebenden Erklärung wird ein verschiedener sein, je nachdem der Beklagte nur den einen oder den andern Eid oder beide Eide leistet oder beide Eide verweigert und dadurch der Inhalt der übernommenen Verpflichtung verschieden festgestellt wird. I, 413/94 vom 27. Febr. 95.

796. Hier handelt es sich nicht um einen unbestimmten Verdacht, sondern das Berufungsgericht hat es für wahrscheinlich angesehen, daß der Beklagte mit anderen Personen, als der Klägerin, den Beischlaf während des Bestehens der Ehe vollzogen hat, und dem Beklagten den Eid, daß er den Beischlaf mit einer anderen Frauensperson, als seiner Ehefrau, nicht vollzogen habe, nur für die kurze Zeit von Eingang der Ehe, den 27. Mai 1890, bis Ende Juli 1891 zugemuthet. Die Eidesnorm widerspricht daher nicht den vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätzen. IV, 66/95 vom 2. Mai.

796b. Aus der Entstehungsgeschichte des §. 437 C. P. O. ergibt sich, daß die Befugniß des Gerichts, einer Partei einen

Digitized by Google

Eid aufzuerlegen, nicht dadurch eingeschränkt sein soll, daß vorab alle angebotenen Beweismittel erschöpft seien. Ein Zusatz, welcher dieses aussprechen sollte, ist im Laufe der Berathungen als zu beengend wieder gestrichen. Das Gericht kann demnach mit der Beweisaufnahme einhalten, wenn es einsieht, daß es auch nach aufgenommenem Beweise ohne einen Urtheilseid zu keiner genügenden Ueberzeugung gelangen würde. V, 53/94 vom 9. Juni. Eid.

796 c. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten einen Eid dahin auferlegt, daß er bei Unterzeichnung des Kaufvertrags der Ueberzeugung gewesen sei, die ihm verkauften Grundstücke umfaßten auch das dem Lehrer M. gehörige, aus der Handzeichnung ersichtliche Land. Im Schwörungsfall ist die Klage abgewiesen. Allerdings war dem Beklagten der Eid darüber zugeschoben, daß Kläger vor oder bei Niederschrift des Kaufvertrags auf die Frage des Beklagten, wem der nördlich zwischen dem klägerischen Grundstück und dem Garten gelegene Acker gehöre, erklärt habe, er habe früher dem Lehrer M. gehört; er wisse aber nicht, ob er diesem noch gehöre. Das Berufungsgericht nimmt auch an, daß, wenn Beklagter sich bewußt ist, daß jenes Gespräch stattgefunden habe, er den ihm auferlegten Eid nicht schwören könne. Gleichwohl durfte der Richter davon absehen, auf den zugeschobenen Eid zu erkennen. Denn indem das Berufungsgericht den normirten richterlichen Eid in Hinblick auf die unter Eidesdelation gestellte Thatsache ausdrücklich für dazu geeignet und daher zugleich dazu bestimmt erachtet, jene Thatsache zu widerlegen, bringt es die Bedeutung des normirten Eides dahin zum Ausdruck, daß — um beim vorliegenden Falle zu bleiben — Beklagter den normirten Eid nicht schwören darf, wenn er sich bewußt sein muß, daß jenes Gespräch stattgefunden hat und daß alle Bedenken, die er haben müßte, einen Eid über die Thatsache jenes Gesprächs zu leisten, auch für die Leistung des normirten Eides zutreffen würden. Da es dem Kläger unbenommen ist, durch entsprechende Anträge darauf hinzuwirken, daß der Richter gemäß §. 442 C. P. O. den Beklagten vor Leistung des Eides auf diese Bedeutung desselben nochmals besonders hinweise, so ist eine Verletzung des Parteirechts des Klägers darin, daß nicht der über das spezielle Eidesthema zugeschobene Eid erfordert worden, nicht zu erblicken. V, 53/94 vom 9. Juni.

Digitized by Google

Eides-zuschiebung.

797. Die Verweigerung der Annahme eines zugeschobenen Eides steht nicht der Verweigerung der Leistung des angenommenen Eides gleich. Liegt in erster Instanz nur jene vor, so kann der Delat noch in der Berufung den zugeschobenen Eid annehmen. IV, 294/94 vom 4./18. März 95.

798. Rechtsirrthümlich nimmt das Berufungsgericht an, die Eideszuschiebung sei unzulässig über Thatsachen, von denen auf andere für den Prozeß erhebliche Thatsachen geschlossen werden kann (Indizien). VI, 4/95 vom 18. April.

798b. Die Ehefrau hat die Ehe gebrochen; sie hat Verzeihung behauptet, da der Ehemann sich zu ihr, um sich mit ihr zu vertragen und den Beischlaf zu vollziehen, wozu es nicht gekommen, in das Bett gelegt habe. Damals habe der Ehemann die Ueberzeugung davon gehabt, daß sie mit N. die Ehe gebrochen gehabt habe. Die Eideszuschiebung hierüber war zulässig. VI, 151/94 vom 8. Okt.

798c. Nachdem das Berufungsgericht einmal durch den Schuldschein, dessen Echtheit zugestanden war, ohne Rechtsirrthum für erwiesen erachtet, daß Kläger dem verstorbenen M. in der That 20000 Mark darlehnsweise gegeben habe, hat es den Eid, das Darlehn sei nicht gegeben, mit Recht gemäß §. 411 C. P. O. verworfen. Denn der Inhalt dieser Eidesdelation geht auf das gerade Gegentheil dessen, was das Berufungsgericht als erwiesen erachtet. Anders verhält es sich aber mit der Eideszuschiebung darüber, daß der verstorbene Ehemann der Beklagten den Schuldschein unterschrieben habe, um hierdurch dem Kläger nach der zwischen Beiden getroffenen Vereinbarung eine Schenkung von 20000 Mark, zu zahlen aus seinem Nachlasse, zu machen, welche Schenkung auch nach der Ansicht des Berufungsgerichts wegen mangelnder Insinuation zum Betrage über 342 Mark 86 Pf. nichtig wäre. Denn die Beklagte behauptet hiermit, das Rechtsgeschäft, welches der Schuldschein nach seinem Wortlaute bezeuge, sei ein simulirtes und der Darlehnsschuldschein vereinbarungsgemäß als solcher ausgestellt worden, um das Rechtsgeschäft der Schenkung zu verschleiern. Darüber war die Eideszuschiebung zulässig und durch §. 411 C. P. O. nicht ausgeschlossen. VI, 246/94 vom 6. Dec.

798d. Soweit der Eid darüber zugeschoben ist, daß der Kläger die Absicht des Beklagten, nur reine Spielgeschäfte abzu-

Digitized by Google

schließen, gekannt habe, würde er nur unter der Voraussetzung zulässig sein, daß die Absicht des Beklagten, nur solche Geschäfte zu schließen, feststände. An dieser Feststellung fehlt es aber, da der angetretene Indizienbeweis zu derselben nicht hingereicht hat, und durch die Eideszuschiebung an den Kläger kann der Beweis dafür, wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, wegen der Vorschrift des §. 410 C. P. O. nicht erbracht werden. Damit aber wird auch die Eideszuschiebung über das Einverständniß des Klägers mit dieser angeblichen Absicht des Beklagten hinfällig. I, 92/94 vom 9. Juni. Eides-zuschiebung.

798e. Auf richterliche Befragung hat der Vertreter der Klägerin keine Erklärungen der Parteien behauptet, sondern die Eideszuschiebung in der Fassung aufrecht erhalten, daß der im Vertragsentwurfe zu §. 3 enthaltene Zusatz lediglich deshalb in den Vertrag nicht aufgenommen worden sei, weil die Kontrahenten ihn für selbstverständlich erachtet hätten. Das „Erachten" ist ein innerer Vorgang und kann jedenfalls von der Beklagten ein Eid darüber nicht gefordert werden, daß die Klägerin, von der eine Aeußerung nicht behauptet ist, von der gleichen Ansicht wie sie ausgegangen sei. I, 169/94 vom 29. Sept.

799. Die Erklärung des Rechtsnachfolgers, hier des einen Gesellschafters nach Auflösung der o. H. G., den Prozeß zu übernehmen, ist keine Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift, und auf die Unterlassung des Gegners, dagegen einen Widerspruch zu erheben, ist deshalb nicht §. 267 C. P. O. anzuwenden. Für den Eintritt des Rechtsnachfolgers ist neben §. 236, Abs. 2 kein Raum. Derselbe fordert die Zustimmung des Gegners. Ist dieselbe weder ausdrücklich noch stillschweigend, etwa dadurch, daß er sich mit dem Neueintretenden ohne Widerspruch eingelassen hat, erfolgt, so kann zwar in dem späteren Verhalten des Gegners unter Umständen eine nachträgliche Zustimmung und eine Zurücknahme des Widerspruchs liegen und dadurch auch eine etwaige fehlerhafte Behandlung des Eintretenden als nunmehriger Prozeßpartei von Seiten des Gerichts nachträglich möglicherweise geheilt werden; es bedarf aber dazu nicht der Heranziehung des §. 267 cit., sondern nur der Anwendung des §. 236, Abs. 2, der die Wirksamkeit einer solchen späteren Zustimmung (die hier übrigens nicht erfolgt ist) nicht ausschließt. VI, 372/94 vom 7. März 95. Heilung von Mängeln des Verfahrens.

Digitized by Google

Heilung von Mängeln des Verfahrens.

800. Insoweit, als die Aufnahme des durch den Konkurs des Beklagten unterbrochenen Verfahrens durch den Konkursverwalter und nicht den Kläger als Gläubiger erfolgte, bedarf es einer näheren Erörterung nicht, da wenn diese Bedenken auch begründet sein sollten, nach §. 521 der C. P. O. die desfallsigen Mängel des Verfahrens dadurch gedeckt sein würden, daß in der Berufungsinstanz seitens keiner der Parteien eine bezügliche Rüge erhoben worden ist. Daß auch die Vorschriften des §. 134 K. O. über die Aufnahme eines durch die Eröffnung des Konkurses gegen den Gemeinschuldner unterbrochenen Verfahrens zu denjenigen prozessualen Bestimmungen zu rechnen sind, deren Nichtinnehaltung nach den §§. 267 und 521 nur dann in Betracht zu ziehen ist, wenn dieselbe seitens einer der Parteien rechtzeitig gerügt wird, kann einem Bedenken um so weniger unterliegen, als der §. 218 C. P. O. ausdrücklich auf die bezüglichen Vorschriften der Konkursordnung verweist. II, 23/95 vom 26. März.

Richteramt und Verhandlungsmaxime.

801. Wenn auch ein Verstoß gegen das Pr. Verbotsgesetz vom 14. Juli 1797 (Winkelverträge bei öffentlichen Versteigerungen) von Amts wegen zu berücksichtigen ist, so setzt das voraus, daß die Parteien in den Vorinstanzen dem Richter die Thatsachen unterbreitet haben, die erforderlich sind, um zu beurtheilen, ob ein verbotenes Geschäft vorliegt. Hier ergab sich keine Behauptung, daß zum Vortheil eines Licitanten ein anderer Kauflustiger von der Abgabe seines Gebots abgehalten sei. V, 417/94 vom 22. Mai 95.

801b. Sache des Klägers war es, bei dem Widerspruche des Beklagten darzuthun, daß eine rechtswirksame Abrechnung, deren Resultat eingeklagt wird, stattgefunden habe. Zum Behufe dieses Nachweises hat sich der Kläger auf Zeugen berufen. Auf Grund dieser Zeugenaussagen und bei Würdigung der übrigen Sachlage ist aber der Berufungsrichter zu der Ansicht gelangt, daß Kläger diesen Beweis nicht erbracht habe, daß zwar Abrechnungsverhandlungen stattgefunden haben, daß aber als Bedingung ihrer Rechtswirksamkeit die schriftliche Abfassung bedungen worden, welche, wie unbestritten, nicht erfolgt sei. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Berufungsrichter gehindert gewesen wäre, diese Schlußfolgerung zu ziehen und seiner Entscheidung zu Grunde zu legen, wenngleich die beklagte Partei den Mangel der schriftlichen Form

Digitized by Google

nicht geltend gemacht, sondern auf eine einfache Negation des klägerischen Vorbringens sich beschränkt hat. III, 80/94 vom 29. Juni. Richteramt und Verhandlungsmaxime.

801c. Im Fall Bd. XIX, 380 hatte der Kläger auf Anerkennung geklagt, daß der Miethvertrag seit 2. Aug. 1893 nicht mehr bestehe, und dies damit begründet, daß er vom Beklagten in der Ausübung des Geschäftsbetriebes gestört sei. Das Landgericht hatte der Klage stattgegeben, weil der Vertrag von Anfang an nichtig war. In der Berufung hatte sich der Kläger diesen Standpunkt angeeignet. Revision zurückgewiesen. V, 261/94 vom 19. Sept.

801d. Im Fall Bd. XIX, 161 war zwar die Klage auf die Konventionalstrafe rechtskräftig abgewiesen. Da der Kläger den Beklagten die Wahl gelassen hatte zwischen der Rückauflassung des Grundstücks oder der Zahlung von 30000 Mark oder der Zumauerung der Gartenfenster, durfte der Berufungsrichter ihnen diese Wahl nicht dadurch abschneiden, daß er sie schlechtweg zur Rückauflassung verurtheilte. Der Umstand, daß der Kläger, wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, nicht das Recht hat, von den Beklagten die Zahlung von 30000 Mark oder die Zumauerung der Gartenfenster zu verlangen, hinderte ihn nicht, ihnen diese Leistungen freizustellen und dadurch seinen Anspruch auf Rückauflassung zu beschränken. So weit wurde das Berufungsurtheil auf die Revision der Beklagten abgeändert. V, 129/94 vom 13. Okt.

802. Der Revisionsantrag, das Berufungsurtheil aufzuheben und nach dem Berufungsantrage zu erkennen, war dahin zu verstehen, daß auch, wie in der Berufungsinstanz beantragt war, der Kläger verurtheilt werde, die auf Grund des für vorläufig vollstreckbar erklärten landgerichtlichen Urtheils eingezogenen 2907 Mark 10 Pf. zurückzuzahlen. Das Revisionsurtheil hatte zwar die Klage abgewiesen, aber jenen Antrag übergangen. Auf Antrag des Beklagten ist das Urtheil gemäß §. 292 C. P. O. nach dieser Richtung ergänzt. IV, 134/94 vom 28. Jan. 95. Urtheil.

802b. Der §. 291, Abs. 4 C. P. O. schreibt vor, daß bei der Entscheidung über einen Berichtigungsantrag diejenigen Richter mitwirken sollen, welche bei dem Urtheil mitgewirkt haben. Aus der Nichtzuziehung des Landrichters Dr. G. bei der Entscheidung

Digitized by Google

Urtheil. über den Berichtigungsantrag muß daher geschlossen werden, daß er an der Mitwirkung verhindert war, da andernfalls, wie zu vermuthen, seine Zuziehung erfolgt sein würde. Als Grund dieser Verhinderung ergibt sich unschwer, daß der Dr. G., welcher, wie sein Amtstitel ergibt, bei dem Oberlandesgericht nur als Hülfsrichter fungirt hat, zur Zeit der Beschlußfassung über den Berichtigungsantrag dieser Funktion wieder enthoben gewesen sein wird und deshalb an der dem Oberlandesgericht obliegenden Entscheidung nicht mehr theilnehmen konnte. Daß dieser Grund der Verhinderung in oder neben dem gefaßten Beschlusse nicht besonders festgestellt ist, ist kein Revisionsgrund, da das Gesetz eine solche Feststellung nicht vorschreibt. I, 99/94 vom 13. Juni.

802c. Im Fall Bd. XIX, 105 enthält das Urtheil unter Abweisung des klägerischen Anspruchs auf Abwehr jeder Benutzung des Wassers des Mühlenkanals zur Wiesenwässerung gegenüber den beklagten Wiesenbesitzern die Feststellung, daß ihre Wässereien den Bestand bezw. Betrieb der Hanauer Mühle nicht in der Weise gefährden dürfen, daß sie dadurch der Mühle das zum Betriebe im bisherigen Umfange nothwendige Wasser entziehen. Damit sind die beiderseitigen Rechte in genügend bestimmter Weise begrenzt, sodaß die Ausübung hiernach geregelt und über etwaige Zuwiderhandlungen richterlich entschieden werden kann. II, 131/94 vom 29. Juni.

Zwischenurtheil. 803. Das Berufungsgericht hat ausgesprochen, Beklagter sei schuldig, dem Kläger denjenigen Schaden zu erstatten, welcher diesem dadurch erwachsen ist, daß u. s. w. Zugleich hat das Berufungsgericht zur weiteren Verhandlung über die Höhe des Schadens und über die Kompensationseinrede des Beklagten neuen Termin anberaumt. Danach liegt ein Zwischenurtheil nach §. 276 nicht vor, sondern nach §. 275, gegen welches Revision nicht zulässig ist. I, 30/95 vom 1. Mai.

Thatbestand. 803b. Daß der Thatbestand des Urtheils auf den „Thatbestand" des Beweisbeschlusses Bezug nimmt, war nicht unzulässig. Damit ist die dortige Darstellung des Sach- und Streitstandes zum integrirenden Theile des Urtheilsthatbestandes gemacht, weil sie dem mündlichen Vorbringen der Streittheile entspreche. Dadurch wird auch die Befugniß der Parteien nicht ausgeschlossen, eine Berichtigung des Urtheilsthatbestandes rücksichtlich

Digitized by Google

des in Bezug genommenen Theiles zu beantragen. I, 99/94 vom 13. Juni. Thatbestand.

804. Im Fall 609. Daß das Berufungsgericht seine Kenntniß von den Erscheinungen und Folgen der Syphilis, dem Wesen dieser Krankheit und ihrer Heilbarkeit aus Gutachten genommen hat, welche ärztliche Sachverständige in anderen Rechtsstreiten abgegeben haben, macht es nicht erforderlich, daß die bezüglichen Akten vorgelegt und die Gutachten vorgetragen werden. Denn das Gericht ist, wenn es auf Grund seiner eigenen Fachkenntnisse die Vernehmung von Sachverständigen nicht für erforderlich hält, nicht verpflichtet, die Quellen, aus welchen es seine Kenntnisse geschöpft hat, näher darzulegen. Ob die fachwissenschaftlichen Kenntnisse des Berufungsgerichts ausreichten, um danach die besonderen Fragen des vorliegenden Falles zu entscheiden, unterlag seiner eigenen Beurtheilung. IV, 422/94 vom 22. Mai 95. Urtheilsbegründung.

804b. Die beklagte Handlung hat selbst den Antrag gestellt, die während des Prozesses aus der beklagten o. H. G. ausgeschiedenen A. und Sch. als Zeugen zu vernehmen. Sie hat auch später vor und bei der Vernehmung weder gegen die Vernehmung noch gegen die Beeidigung einen Widerspruch erhoben. Sie ist daher durch die eidliche Vernehmung der genannten beiden Personen nicht beschwert, denn diese war von ihr selbst beantragt. Da nach §. 259 C. P. O. unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen über das Ergebniß der Beweisaufnahme zu entscheiden war, so liegt darin, daß das Berufungsgericht diese Aussagen überhaupt berücksichtigt hat, kein Rechtsirrthum. Bei der Würdigung der Aussagen ist auf das besondere Verhältniß, in welchem A. und Sch. zu der gegenwärtigen Streitsache stehen, Bezug genommen und dieses berücksichtigt. Als ein Geständniß sind die Aussagen nicht angesehen; sie sind auf ihre materielle Glaubwürdigkeit geprüft. VI, 233/94 vom 8. Nov.

805. Weil die Frage nach der Existenz eines Schadens so eng mit der Frage nach dessen Höhe zusammenhänge, daß die zweite ohne die erste nicht beantwortet werden könne, hat das Berufungsgericht auf einen Schätzungseid und zwar in der Form erkannt: „Ich schätze das Interesse, welches der Beklagte mir dafür zu ersetzen hat, daß er das durch den Vertrag vom August 1882 an mich vertauschte Gut M. mir bis zum 1. Okt. 1882 C. P. O. §. 260.

Digitized by Google

C. P. O. §. 260.

nicht aufgelassen hat, mindestens auf den Betrag von 4000 Mark." Eine Gesetzesverletzung liegt weder darin, daß die Existenz eines Schadens nicht selbständig festgestellt ist, noch darin, daß in den Eid nicht spezielle Faktoren aufgenommen worden sind, aus denen die Höhe des Schadens abgeleitet wird. V, 396/94 vom 8. Mai 95.

805 b. Dem Kläger sind Nadeln gestohlen, welche, wie der Berufungsrichter thatsächlich festgestellt hat, der Beklagte durch Hehlerei erlangt hat. Es ist als erwiesen angenommen, daß dem Kläger Nadeln im Werthe von 4458 Mark 75 Pf. gestohlen sind und daß sämmtliche bei dem Beklagten vorgefundene Nadeln aus diesen Diebstählen herrühren. Der Dieb hat solche Nadeln aber auch noch an andere Personen veräußert. Der Berufungsrichter hat dem Kläger einen Schätzungseid darüber auferlegt, daß der ihm durch die Diebstähle des G. an solchen Nadeln, welche demnächst der Beklagte von G. angekauft habe, zugefügte Schaden sich außer dem Werth der wiedererlangten Nadeln nach seiner Ueberzeugung auf mindestens 3000 Mark belaufe; Revision zurückgewiesen. Gewiß muß die Thatsache, aus der die Verpflichtung zum Schadensersatz abgeleitet wird, nach den allgemeinen Beweisregeln nachgewiesen werden. Das ist hier aber auch geschehen; die beschädigende Handlung des Beklagten ist die wiederholte oder fortgesetzte Hehlerei von Nadeln, die dem Kläger gestohlen waren, und diese Thatsache ist erwiesen. Nicht bewiesen ist nur noch, und mit anderen Beweismitteln so gut wie unerweislich, die Menge der gehehlten Nadeln. Es handelt sich hier um fungible Sachen, deren Werth sich nur nach der Menge bestimmt und bei denen deshalb der durch eine Entwendung verursachte Schaden mit dem entwendeten Quantum zusammenfällt. Für die Entscheidung darüber, ob die beschädigende Handlung — die Entwendung und ihr gleichstehend die Hehlerei — erwiesen sei, ist die Menge der Nadeln ohne Einfluß, die Menge bestimmt lediglich die Höhe des entstandenen Schadens. Der dem Kläger auferlegte Eid betrifft gerade die Höhe dieses Schadens. V, 50/94 vom 23. Juni.

Rechtskraft.

806. Die Kläger waren durch ein erstinstanzliches Urtheil verurtheilt, eine ihnen zugehörige Hypothek löschen zu lassen. Auch wenn davon ausgegangen wird, daß durch das Urtheil, dessen Formel dahin geht, daß die — jetzigen — Kläger schuldig seien, die bezeichnete Post löschungsfähig zu quittiren, also die

Digitized by Google

damals behauptete Zahlung anzuerkennen, rechtskräftig ausgesprochen ist, daß die Post durch Zahlung getilgt sei, wird die Berufungsentscheidung des jetzigen Prozesses durch die weiter getroffenen Feststellungen getragen. Denn die Kläger haben behauptet, und darüber ist ihnen ein richterlicher Eid auferlegt, daß sie nach Einlegung der Berufung im Vorprozesse mit dem Schuldner ein Abkommen getroffen haben, sie sollten die Berufung nicht fortstellen, die Hypothek sollte ihnen aber zu einem späteren Zeitpunkt gezahlt werden. Deshalb sei damals die Appellation nicht fortgesetzt. Der Klageanspruch ist begründet, wenn das Abkommen, das die Kläger nach ihrer Behauptung mit dem Erblasser der Beklagten geschlossen haben, erwiesen wird. Denn durch das Abkommen würde die Wirkung der Rechtskraft des Urtheils vom 15. Sept. 1877, soweit durch dasselbe die geschehene Zahlung des streitigen Kaufgeldanspruchs ausgesprochen ist, aufgehoben sein, und demzufolge würde auch die Vorschrift des §. 383 A. L. R. I, 16, deren Verletzung die Revision rügt, dem Anspruche nicht entgegenstehen. Revision zurückgewiesen. IV, 232/94 vom 17. Jan. 95. Rechtskraft.

807. Das Urtheil Bd. XIII, 443/444 steht der jetzt — 516/517 — erhobenen Klage nicht entgegen. Denn im Vorprozeß war ein auf anderem Rechtsgrunde beruhender Anspruch auf anderen Gegenstand erhoben. Damals verlangte Kläger Lieferung eines anderen Rententitels, jetzt fordert er Rückzahlung des Kaufpreises wegen der stattgehabten Entwerthung. Damals wurde darauf hingewiesen, daß dieser Anspruch dem Kläger verbleibe. I, 19/95 vom 27. April.

807b. Die klägerische Wechselforderung und die klägerische Kostenforderung sind dem Gemeinschuldner gegenüber bereits durch rechtskräftiges Urtheil, beziehungsweise rechtskräftige Kostenfestsetzung, festgestellt und die Wirkung der Judikatsnatur geht nicht dadurch verloren, daß die Klägerin diese Forderungen wegen des im Konkurse von dem Konkursverwalter erfolgten Widerspruchs zum Gegenstand einer Feststellungsklage nach §. 134 K. O. gemacht hat, da sie mit derselben nicht etwa den Umstand preisgeben will, daß ihr für die Wechselforderung bereits ein rechtskräftiges Urtheil zur Seite steht und ebenso die Kostenfestsetzung bereits rechtskräftig erfolgt ist, vielmehr gerade auf das Bestehen dieser rechtskräftigen Aussprüche die Klage stützt. Aus der Judikatsnatur ergibt sich

Digitized by Google

Rechtskraft. aber, daß, wenn die gegen den Gemeinschuldner rechtskräftig festgestellten Forderungen auf Grund einer Einrede der Kompensation mit einer Gegenforderung des Gemeinschuldners als getilgt bezeichnet werden wollen, dies von dem Konkursverwalter — welchem hinsichtlich der Einrede der Kompensation keine größern Rechte zur Seite stehen, als dem Gemeinschuldner selbst — nur unter der Behauptung geschehen könnte, daß die Tilgung nach der rechtskräftigen Feststellung der klägerischen Forderungen eingetreten sei. Diese Voraussetzung liegt jedoch nicht vor, da beklagterseits eine Begründung der Kompensationseinrede dahin, daß die zur Kompensation angerufene Provisionsforderung des Gemeinschuldners nach der rechtskräftigen Feststellung der klägerischen Forderungen entstanden sei, nicht erfolgt ist. II, 173/94 vom 6. Juli.

807 c. Der Beklagte hatte ein Grundstück zum Betrieb einer Druckerei gemiethet, zugleich die eingemauerte Dampfmaschine gekauft. Nachdem das Grundstück subhastirt war, ist der Beklagte den Klägern gegenüber, welche die Veräußerung der Maschine durch ihren Schuldner an den Beklagten anfochten, zur Herbeischaffung der Maschine, damit die Zwangsvollstreckung in dieselbe vollzogen werden könne, eventuell zum Schadensersatz rechtskräftig verurtheilt. Jetzt ist, da die Maschine nicht herbeigeschafft ist, deren Werth und somit der Schaden auf 1500 Mark 50 Pf. festgestellt. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. Es ist hier nicht zu prüfen, ob die Rückgewähr der Maschine im Sinne des §. 7 des Anfechtungsgesetzes als erfolgt gelten müsse, weil sie in der Zwangsversteigerung mit dem Grundstücke anderweit als Zubehör verkauft ist, und ebenso wenig steht dem Anspruche entgegen, daß die Klägerin, wenn sie ihren vollstreckbaren Schuldtitel erst nach der Zwangsversteigerung oder nach der Beschlagnahme des Grundstücks nebst Zubehör durch die Hypothekengläubiger erlangt haben sollte, — worüber nichts festgestellt ist —, die Maschine nicht zu ihrer Befriedigung hätte in Anspruch nehmen können, und daß ihr daher durch Vorenthaltung derselben in jenem Falle ein Schaden nicht entstanden ist. Alles dies sind unbeachtliche Momente, nachdem sie im Anfechtungsprozesse zur Abwendung der auch die Dampfmaschine betreffenden Verurtheilung entweder nicht geltend gemacht worden sind oder wenn dies geschehen sein sollte, die Verurtheilung nicht gehindert haben. VI, 130/94 vom 24. Sept.

Digitized by Google

807d. Allerdings ist es unrichtig, wenn das Berufungsgericht die Geltendmachung der Einrede der Konfusion schon durch das frühere Urtheil für ausgeschlossen erachtet; denn da im Vorprozesse die dingliche Löschungsklage auf Konfusion überhaupt nicht gestützt worden ist, so ist es unerfindlich, wie die Abweisung der damals erhobenen Löschungsklage die Klägerin gegen den jetzt erhobenen Einwand des Untergangs der der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung durch Konfusion soll schützen können. III, 173/94 vom 6. Nov. Rechtskraft.

807e. Allerdings ist im Vorprozesse die Löschungsklage der jetzigen Beklagten auch auf die jetzt compensando geltend gemachte Forderung gestützt worden; wie aber das frühere Urtheil zeigt, ist die Abweisung der Klage insoweit nur wegen angeblicher Klagänderung erfolgt; diese Entscheidung kann also unter keinen Umständen der jetzigen Verwerthung der Gegenforderung zum Zwecke der Aufrechnung gegen die der eingeklagten Hypothek zu Grunde liegende Forderung entgegengehalten werden. III, 173/94 vom 6. Nov.

807f. Im Fall Bd. XIX, 119 waren Parteien und Gericht in dem Vorprozesse von der sich jetzt als rechtsirrthümlich erweisenden Auffassung ausgegangen, die gesammte elektrische Beleuchtungsanstalt stehe unter dem Schutze des §. 26 G. O. Es war deshalb nur auf Herstellung von Schutzeinrichtungen geklagt und erfolgte eine entsprechende Verurtheilung. In der Vollstreckungsinstanz ergab sich nach der eigenen Erklärung des Klägers, daß solche Einrichtungen mit vollem Erfolge sich nicht treffen lassen. Der Kläger ist sodann zu der Erkenntniß gelangt, daß er bei der Verfolgung seines Rechts nicht unter der Beschränkung des §. 26 stehe, und hat einen entsprechenden neuen Klagantrag gestellt. Der neuen Klage steht die Rechtskraft des früheren Urtheils nicht entgegen. III, 203/94 vom 4. Dec.

807g. Vgl. Bd. XIV, 611b und 611c. Die Eheleute G. erwarben von den Eheleuten R. durch Tauschvertrag eine Mühle; an R. sollte eine Geldzulage erfolgen, von welcher 800 Mark rückständig waren. Die Klage auf die 800 Mark und eine Feststellungsklage des Ehemanns R., daß den Beklagten G. die von ihnen geltend gemachten Entschädigungsansprüche nicht zustehen, ist rechtskräftig abgewiesen, nachdem der beklagte Ehemann G. den

Digitized by Google

Rechtskraft. ihm auferlegten Eid geleistet hat, daß der Kläger bei den nach dem 1. Sept. 1882 gepflogenen mündlichen Verhandlungen über das in der Klage erwähnte Tauschgeschäft ihm zugesichert hat, daß der Tauschmühle während des ganzen Jahres hinreichende Wasserkraft für zwei Mahlgänge zufließe. Es wurde angenommen, daß R. die Eheleute G. getäuscht habe. Jetzt haben die Eheleute G. gegen die Eheleute R. wegen des Betrugs, an welchem auch die Ehefrau R. Theil genommen habe, auf Ersatz von noch 2950 Mark geklagt. Personenidentität liegt vor, soweit jetzt der Ehemann R. verklagt wird. Aus der auf dem materiellen Grunde, daß der jetzt geklagte Entschädigungsanspruch bestehe, erfolgten Abweisung der negativen Feststellungsklage ergibt sich die Rechtskraft der positiven Feststellung dieses Inhalts. In den Gründen des damaligen Urtheils ist nur angedeutet, daß wenn ein entsprechender Antrag des R. gestellt wäre, das Gericht sich vielleicht für befugt gehalten habe, eine Entscheidung dahin zu geben, daß die G. Entschädigung nicht über eine bestimmte Summe hinaus fordern könne. Da aber eine solche Einschränkung nicht ausgesprochen ist, so enthält die Abweisung der negativen Feststellungsklage die positive Feststellung ohne Bestimmung eines Höchstbetrags der Entschädigung. V, 195/94 vom 1. Dec.

Versäumnißverfahren. 808. Eine Gewerkschaft Muck & Horst in J. war im J. 1888 rechtskräftig verurtheilt, dem Kläger für die Entziehung von Brunnenwasser Entschädigung zu zahlen. Nun wird gegen dieselbe Gewerkschaft die Höhe des Schadens geklagt. In zweiter Instanz erging ein verurtheilendes Theilurtheil. Erst nach diesem trat der Rechtsanwalt, welcher für jene Gewerkschaft aufgetreten war, mit der Behauptung auf, eine Gewerkschaft Muck & Horst habe nie bestanden; der als deren Repräsentant belangte Kaufmann B. sei auch nicht Repräsentant einer Gewerkschaft dieses Namens. In der Beweiserhebung ertheilte das Oberbergamt die Auskunft, eine Gewerkschaft Muck & Horst habe nie bestanden. Die Zeche Muck und die Zeche Horst seien mit noch andern Zechen durch von dem Oberbergamt bestätigte Gewerkschaftsbeschlüsse aus den Jahren 1892 und 1893 zu einem einheitlichen Ganzen unter dem Namen Zeche Oranien konsolidirt, und B. als deren Repräsentant bestätigt. Nun erklärte der Vertreter des Klägers, in einem verbundenen Schriftsatze, welcher dem Gegner zugestellt ist, und dem-

Digitized by Google

nächst im Schlußtermin, er richte die Klage in der jetzt auch den im Theilurtheil zugesprochenen Betrag umfassenden Höhe auch gegen die Gewerkschaft Muck und gegen die Gewerkschaft Horst, beide vertreten durch den Repräsentanten B. Der Rechtsanwalt der beklagten Partei widersprach diesem Antrage und erklärte, daß er für diese beiden Gewerkschaften nicht auftrete. Das Berufungsgericht hat die genannten Gewerkschaften dem Antrage des Klägers entsprechend durch Versäumnißurtheil verurtheilt. Revision zurückgewiesen; soweit dieselbe von der Gewerkschaft Muck & Horst verfolgt wird, ist sie gegenstandslos, weil diese nicht verurtheilt ist. Die Gewerkschaft Muck und die Gewerkschaft Horst hätten aber nur Einspruch einlegen können, da es gegen das Versäumnißurtheil Revision nicht gibt. Die Revision ist auch nicht das richtige Rechtsmittel, um die in dem nochmaligen Ausspruch über den Gegenstand des Theilurtheils liegende Nichtigkeit zum Austrage zu bringen. V, 386/94 vom 27. April 95. Versäumnißverfahren.

808b. Vgl. R. G. E., Bd. 10, S. 386 ff. In dem Verlesen der kontradiktorischen Anträge allein ist eine kontradiktorische Verhandlung nicht nothwendig zu finden, vielmehr auf den einzelnen Fall zurückzugehen, um die Frage, ob kontradiktorisch verhandelt sei, zu entscheiden. Im vorliegenden Falle fehlt es an den Voraussetzungen einer kontradiktorischen Verhandlung. Denn es hat der Vertreter des Revisionsklägers lediglich zur Erläuterung seines Vergleichs- und Vertagungsantrags nur einen Theil der Klagethatsachen vorgetragen, und von dem Sachverhalt der Widerklage überhaupt nichts erwähnt. Da hiernach der Vertreter des Revisionsklägers nicht zur Sache verhandelt hat, so war, da im Uebrigen die gesetzlichen Erfordernisse für den Erlaß eines Versäumnißurtheils nachgewiesen sind, dem eventuellen Antrage der Revisionsbeklagten gemäß das Versäumnißurtheil auf Zurückweisung der Revision zu erlassen. IV, 319/94 vom 1. Nov.

809. Der Konkursverwalter hatte eine Pfändung angefochten. Das Berufungsurtheil vom 4. Juli hat der Anfechtung stattgegeben. Durch gerichtlich bestätigten Zwangsvergleich vom 11. Mai war das Anfechtungsrecht der Ehefrau des Gemeinschuldners cedirt. Durch Beschluß des Amtsgerichts vom 7. Juli ist der Konkurs aufgehoben; der Beschluß ist in dem Amtsblatt vom 10. Juli abgedruckt, galt also allen Betheiligten gegenüber am 12. Juli als Rechtsmittel.

Digitized by Google

Rechtsmittel. öffentlich bekannt gemacht. Hiernach war der Konkursverwalter nicht mehr legitimirt, am 19. Juli durch seinen zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten dem Beklagten das Urtheil zuzustellen. Dessen am 14. Aug. dem zweitinstanzlichen Vertreter des Konkursverwalters zugestellte Revision wurde als wirkungslos, die Nebenintervention der Ehefrau des Gemeinschuldners als unzulässig zurückgewiesen. III, 258/94 vom 15. Febr./1. März 95.

810. Ebenso wenig ist geltend zu machen, daß jedenfalls der Anfechtungsbeklagte befugt sein müsse, in Ansehung der ihm eventuell zu erstattenden Kosten den Prozeß gegen den Konkursverwalter weiter zu führen. Als Vertreter der Masse würde Letzterer schon deshalb nicht mehr in Anspruch genommen werden können, weil eine solche nach Beendigung des Konkurses nicht mehr besteht. Eine persönliche Haftpflicht des Verwalters würde sich dagegen nur im Falle eines ihn durch Vernachlässigung der Obliegenheit aus §. 176 K. O. treffenden Verschuldens annehmen lassen. Nach dieser Richtung aber ist die Klage nicht begründet und nicht nachträglich in der Revisionsinstanz zu ergänzen. Auch würde der Beklagte, wenn seine Revision in der Hauptsache wirkungslos oder unzulässig ist, solche nach §. 94 der C. P. O. nicht lediglich gegen die Entscheidung im Kostenpunkt richten können. III, 258/94 vom 15. Febr./1. März 95.

811. Das Berufungsgericht hatte in einem Zwischenurtheil auf einen Eid des Ehemanns über die von der Ehefrau behauptete Verzeihung des Ehebruchs gesprochen. Das Endurtheil wurde von dem Reichsgericht aufgehoben, ohne daß davon das Zwischenurtheil berührt wurde. Bei dieser Sachlage war das Berufungsgericht nicht befugt, bei der erneuten Entscheidung von jenem Zwischenurtheil abzusehen, indem es, ohne daß neue Thatsachen oder Beweise vorgebracht waren, jetzt die Verzeihung für erwiesen hält. — §§. 289, 485 C. P. O. — Aufgehoben, zurückverwiesen. III, 43/95 vom 17. Mai.

812. Bei der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz war trotz Ausübung des richterlichen Fragerechts nicht zur Kenntniß des Gerichts gebracht, daß der Berufungskläger das Urtheil dem Gegner zugestellt habe. Die desfallsige erst nach der Urtheilsverkündigung gemachte neue Anführung konnte keine Berücksichtigung finden. Die Berufung ist mit Recht als wirkungslos angesehen. IV, 11/95 vom 30. Mai.

Digitized by Google

812b. Beklagter, welcher den Transport von 2000 Centner Hafer von Breslau nach Berlin übernommen hatte, ist nach der Abladung nicht abgeschwommen, weil dies bei dem damaligen Wasserstande nicht möglich war. Er wurde erstinstanzlich am 20. Juli verurtheilt, an einen von der Klägerin zu stellenden Leichterkahn so viel abzugeben, als erforderlich sei, damit der Beklagte abschwimmen könne, und dann sofort abzufahren. Nachdem inzwischen genügendes Wasser eingetreten war, ist Beklagter am 19. oder am 20. Juli von Breslau abgefahren und am 30. Juli in Berlin angekommen. Am 12. Aug. hat er Berufung eingelegt, mit dem Antrage auf Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragte, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, weil zur Zeit ihrer Einlegung ein streitiger Anspruch nicht mehr bestanden habe, eventuell die Hauptsache für erledigt zu erklären und dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen. Das Berufungsgericht hat nach §. 94 C. P. O. die Berufung als unzulässig verworfen, das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Beklagtens prozessuale Berechtigung, durch Einlegung der Berufung auf Beseitigung dieses Urtheils hinzuwirken, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Ob von der Klägerin der in der Klage erhobene Anspruch noch aufrecht erhalten werden konnte, nachdem der Beklagte die ganze eingenommene Ladung an den Bestimmungsort transportirt hatte, kam für die Zulässigkeit des von dem Beklagten eingelegten Rechtsmittels nicht in Betracht. Diese Erfüllungshandlung des Beklagten konnte dahin führen, daß in Abänderung des Urtheils erster Instanz der Klageanspruch für erledigt erklärt oder die Klage abgewiesen wurde, der Einlegung der Berufung steht sie nicht im Wege, denn das Streitverhältniß der Parteien war dadurch nicht erledigt. Die Parteien hatten bis zum Schlusse der ersten Instanz ihre einander entgegenstehenden Anträge aufrecht erhalten und auch nach Erlassung des Urtheils hatte eine prozeßrechtliche Erledigung des Streites bis zur Einlegung des Rechtsmittels nicht stattgefunden. Daß die Klägerin später, im Laufe der Berufungsinstanz, ihren Anspruch für erledigt erklärt hat, ist für die Zulässigkeit der Einlegung des Rechtsmittels ohne Belang. I, 87/94 vom 6. Juni. Vgl. Bd. XI, 858 (E., Bd. 27, S. 365 ff.). Rechtsmittel.

812c. Das Landgericht hatte den Beklagten, welcher den Abschluß des Kaufvertrags zugab, aber die Fälligkeit der geklagten

Digitized by Google

Rechtsmittel. Kaufpreisforderung bestritt, zur Zahlung verurtheilt, weil die Forderung fällig sei. Der Beklagte sandte den Klägern am 17. Juli ohne Vorbehalt die Hauptschuld zu; diese erhielten am 18. Juli das Geld, am 19. Juli ließ Beklagter die Berufung zustellen. Er beantragte die Klage abzuweisen. Das Reichsgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Denn zur Zeit von deren Einlegung war die Sache selbst erledigt. Inzwischen war die Forderung fällig geworden, sodaß Beklagter die früher gegen die Rechtsbeständigkeit der Klage erhobenen Einwendungen nicht aufrecht hielt. Es handelt sich nur noch um die Kosten. VI, 72/94 vom 7. Juni.

Berufung. 813. Die Verfolgung neuer Ansprüche in der Berufungsinstanz ist grundsätzlich ausgeschlossen. Dies gilt — mit der Einschränkung der §§. 240, Nr. 2 und 3 und 491, Abs. 2 C. P. O. — nicht nur hinsichtlich neuer Ansprüche des Klägers, sondern auch von der Geltendmachung neuer Ansprüche oder einer neuen Widerklage von Seiten des Beklagten, und ebenso dürfen Präjudizialincident-Klagen oder -Widerklagen, da sie den Charakter neuer Ansprüche in sich tragen, in der Berufungsinstanz nicht mehr neu erhoben werden. (§§. 251, 253, 293, 491.) IV, 204/94 vom 14. Jan. 95.

814. Das Landgericht hat auf die Klage des Entmündigten den Entmündigungsbeschluß aufgehoben, weil das Amtsgericht nicht zuständig war. Denn der Kläger habe zu einer Zeit, wo er sich in zurechnungsfähigem Zustande befand, seinen Wohnsitz nach dem Bezirk eines andern Amtsgerichts verlegt, bevor der Entmündigungsantrag gegen ihn gestellt wurde. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht die Vorentscheidung auf Grund §. 501 C. P. O. aufgehoben. Es ist nicht richtig, daß ein genügendes Gehör der Nebenintervenientin, seiner Ehefrau, nicht stattgefunden habe. Sie hatte bereits vor dem Verhandlungstermine einen Schriftsatz eingereicht, und ist ihr Gelegenheit gegeben, dessen Inhalt sowie sonstige Einwendungen gegen die Klage durch ihren in der mündlichen Verhandlung aufgetretenen Vertreter vorzubringen, da dort ausweislich des Thatbestandes und der Entscheidungsgründe des ersten Urtheils darüber verhandelt ist, ob der Kläger vor dem Entmündigungsantrage mit rechtlicher Wirksamkeit seinen Wohnsitz von Kappeln nach Marne verlegt habe. Sollte

Digitized by Google

aber auch in dieser Richtung ein Anlaß für das Gericht vorgelegen haben, an den Vertreter der Nebenintervenientin Fragen zur weiteren Aufklärung des Sachverhältnisses und Aufforderungen zur Benennung etwaiger Beweismittel nach §. 130 C. P. O. zu richten, so enthält doch die Unterlassung solcher Fragen nicht einen wesentlichen Mangel des Verfahrens im Sinne des §. 501, sondern es hatte das Berufungsgericht, vor welchem der Rechtsstreit erneut zur Verhandlung gelangt, eine ihm erforderlich erscheinende Aufklärung oder Ergänzung der Parteierklärungen durch Ausübung des richterlichen Fragerechts selbst herbeizuführen, und demnächst in der Sache zu entscheiden. III, 305/94 vom 8. Febr. 95. Berufung.

815. Die Klägerin hat den Schaden, welcher ihr an ihrem Grundstück durch Immissionen von Ruß und Rauch der Eisenbahnlokomotiven erwachsen ist, schon in erster Instanz geltend gemacht. In der Berufung hat sie das ausgedehnt auf den Schaden, welcher ihr durch Beschmutzen und Verderben an den Mobilien des Grundstücks entsteht. Das war eine zulässige Erweiterung. VI, 58/95 vom 22. Mai.

815b. Die Ausführung der beklagten Ehefrau, es habe die Klage, soweit sie auf Zahlung von 3396 Mark 60 Pf. gerichtet ist, nach der im Juli 1893 im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgten Befriedigung des Klägers durch das am 10. März 1894 erlassene zweite Urtheil für erledigt erklärt werden müssen, ist unbegründet. Mit Recht wird hiergegen seitens des Klägers geltend gemacht, daß der durch Vollstreckung des für vorläufig vollstreckbar erklärten ersten Urtheils, also einer nur provisorischen Maßregel, herbeigeführte Rechtszustand durch das zweite Urtheil nicht zum Ausdruck zu bringen war. V, 169/94 vom 17. Nov.

815c. Im Fall Bd. XIX, 685 hatte Kläger in erster Instanz Nichtigkeit des Testaments behauptet, weil die Mutter Analphabetin sei, in zweiter Instanz, weil Kläger nicht zum Erben eingesetzt sei. Das war kein neuer Anspruch, da es sich um die Rückzahlung der 3000 Mark handelte. IV, 139/94 vom 12. Nov.

815d. Ob aus den feststehenden Thatsachen ein Verschulden der Beklagten zu folgern ist und deshalb die in erster Instanz nicht geltend gemachte Kompensationseinrede in der Berufung auf Grund §. 491 C. P. O. zurückgewiesen werden durfte, unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Die gesammten Rechts-

Digitized by Google

Berufung. verhältnisse der Parteien zueinander waren aber in hohem Grade verwickelt und schwer zu übersehen, besonders das hier in Frage stehende. Namentlich aber ist zu berücksichtigen, daß die Kompensationsforderung auf die Zahlung einer Nichtschuld gestützt ist; es genügt also nicht, daß die Beklagte den Ursprung und den Zusammenhang der Leistungen erkannt hat oder erkennen konnte, sondern es war auch nöthig, daß sie nicht nur erkennen mußte, es stecke in der thatsächlich als fortdauernde Rente behandelten Leistung zugleich eine Amortisationsquote, sondern auch wie groß diese etwa sei und daß in Folge dessen die Hauptschuld schon seit längerer Zeit getilgt sei. Daß auch dies der Beklagten ohne Verschulden nicht entgehen konnte, ergibt der Inhalt der vom Berufungsgericht angeführten Schriftsätze nicht; vielmehr scheint die Beklagte in der ersten Instanz angenommen zu haben, daß die einen Gegenstand des Prozesses nicht bildende, daher nur nebenher erwähnte und eine eingehende Prüfung an sich nicht erfordernde Rente eine dauernde sei. Die Kompensationseinrede ist daher zulässig. III, 90/94 vom 13. Nov.

Revision. 815e. Anlangend die Anträge der Revisionsbeklagten, so muß im Allgemeinen davon ausgegangen werden, daß langwierige Beweis- und Gegenbeweiserhebungen über den Werth des Streitgegenstandes zum Zwecke der Glaubhaftmachung der Revisionssumme unzulässig sind. Das Reichsgericht, III. Civilsenat, hat seither nur in ganz besonderen Fällen, namentlich wenn nach Partikularrecht bestimmte Behörden mit Vornahme von Schätzungen zufolge gerichtlicher Aufforderung betraut waren, ein Verfahren zur Erhebung einer Expertise angeordnet oder zugelassen, im Uebrigen aber den Parteien anheimgegeben, durch sofortige Beibringung der erforderlichen Bescheinigungen ihre Rechte zu wahren. Der vorliegende Fall bietet keine genügende Veranlassung, von diesem Verfahren abzuweichen. Insbesondere erscheint der eventuelle Antrag der Revisionsbeklagten als verwerflich. Denn die Revisionsklägerin kann nicht ohne Weiteres gezwungen werden, den von der Gegenpartei benannten Sachverständigen die streitigen Maschinen vorzuzeigen, und eine vorgängige Verweisung der Revisionsbeklagten auf den Rechtsweg zum Zwecke der Feststellung der Exhibitionspflicht widerstreitet der Natur des zur Glaubhaftmachung des Werthes des Streitobjekts nach der C. P. O. ein-

Digitized by Google

zuhaltenden schleunigen Verfahrens. Nach der von dem Revisions- Revision.
kläger beigebrachten Schätzung eines Sachverständigen nahm das Reichsgericht die Revisionssumme an. III, 79/94 vom 29. Juni.

815 f. Die Bestimmung des §. 136 K. O. tritt bei Beantwortung der Frage, ob die Revision nach ihrem Gegenstande zulässig sei, nur dann in Anwendung, wenn der Konkurs bereits vor Einlegung der Revision durch Zustellung der Revisionsschrift eröffnet ist. Ist die Revision vorher eingelegt, so ist deren Zulässigkeit nach dem damaligen Stande der Sache zu beurtheilen. V, 102/94 vom 26. Sept.

816. Gegen die landgerichtliche Werthfestsetzung hat Klägerin Beschwerde.
Beschwerde erhoben. Das Landgericht hat die Beschwerde insoweit für gerechtfertigt erachtet, als der Werth nur auf $^2/_3$ der früher angenommenen Summe hätte festgesetzt werden sollen, gleichwohl aber die Beschwerde, ohne seinen früheren Festsetzungsbeschluß zu ändern, dem Oberlandesgericht vorgelegt, und dieses hat die Beschwerde gänzlich zurückgewiesen. Das entspricht dem §. 534 C. P. O. nicht. Das Reichsgericht hat deshalb den Beschluß des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückgegeben, um zunächst die Beschwerde neuerdings zu prüfen, eventuell nach dem Ergebniß seiner Prüfung zu beschließen und dann die Beschwerde dem Oberlandesgericht zur Beschlußfassung nur so weit vorzulegen, als derselben nicht bereits von dem Landgericht stattgegeben ist. B. IV, 30/94 vom 11. Febr. 95.

817. Die sofortige Beschwerde gegen den Berichtigungsbeschluß war zulässig, da der mündlich verkündete Beschluß noch nicht zugestellt war, auch von der vorgängigen Zustellung nicht abhängig. B. VI, 167/95 vom 10. Jan.

818. Die auf Beschwerde zweier Gläubiger in der von ihnen gegen die K.'schen Erben betriebene Mobiliarzwangsvollstreckung gefällte Entscheidung war nicht gegen den Zwangsverwalter des Ritterguts ergangen, dieser war nicht Partei, sondern stand der Entscheidung als ein Dritter gegenüber, konnte sich daher nur der einem durch eine Zwangsvollstreckungsmaßregel betroffenen Dritten durch das Gesetz gegebenen Rechtsbehelfe bedienen, nicht der von dem nur der Partei zustehenden Rechtsmittel der Beschwerde an die höhere Instanz Gebrauch machen. Die von ihm gegen den im Mobiliar-Zwangsvollstreckungsverfahren er-

Digitized by Google

Beschwerde. lassenen Beschluß des Landgerichts erhobene sofortige Beschwerde ist daher vom Oberlandesgericht mit Recht als unzulässig verworfen worden. Ob dem Beschwerdeführer neben dem Klagerecht aus §. 690 C. P. O. auch das Recht zusteht, gemäß §. 685 gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung, sobald eine Vollstreckungsmaßregel in das Bereich der Zwangsverwaltung eingreift, bei dem Vollstreckungsgericht Einwendungen zu erheben, ist für die Frage, ob der Zwangsverwalter gegen den Beschluß des Landgerichts, der weder gegen ihn ergangen, noch ihm zugestellt war, die sofortige Beschwerde erheben konnte, ohne Belang. B. V, 18/95 vom 27. Febr.

819. Durch für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil des Amtsgerichts waren die Beklagten zur Bezahlung von 200 Mark verurtheilt. Auf das Gesuch der Beklagten beschloß auf Grund der §§. 647 und 657 C. P. O. das Landgericht, an welches Berufung eingelegt war, die Zwangsvollstreckung einstweilen ohne Sicherheitsleistung einzustellen, weil die Vollstreckung des Urtheils den Beklagten einen nicht zu ersetzenden Nachtheil bringen würde, setzte jedoch auf das Gesuch des Klägers durch anderweiten Beschluß den früheren Beschluß wieder außer Wirksamkeit. Die hiergegen eingelegte Beschwerde der Beklagten wurde von dem Oberlandesgericht mit Recht als unzulässig verworfen — C. P. O. §. 647, Abs. 2 —. Denn das Landgericht hat die Sache materiell geprüft und nach seinem Ermessen entschieden. Der Fall liegt also anders als bei B. V, 97/86 vom 2. Okt. B. VI, 22/95 vom 28. Febr.

820. Die ausschließliche Zuständigkeit des Kammergerichts tritt nach §. 51 des Pr. Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 zum G. V. G. für die Entscheidung über die weitere Beschwerde nur in den Sachen ein, welche nach §. 40 den Amtsgerichten zugewiesen sind. Das trifft bei Subhastationen zum Zwecke der Auseinandersetzung zwischen Miteigenthümern nicht zu, da hier die Zuständigkeit der Amtsgerichte auf §§. 755 ff. C. P. O. und §. 180, Abs. 4 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 beruht. B. V, 25/95 vom 12. März.

821. Beschwerde wegen verweigerter Ertheilung des Armenrechts gegenstandslos, nachdem inzwischen das Instanzgericht in der Sache erkannt hat. Unerheblich, ob eine Verzögerung in der Be-

Digitized by Google

schlußfassung über das Armenrechtsgesuch stattgefunden hat. B. IV, 105/95 vom 27. Mai. Beschwerde.

821b. Die Ansicht des Oberlandesgerichts, daß im Falle des §. 100 C. P. O. nur die Entscheidung über den zu erstattenden Betrag rechtskräftig werde, und daß bei einem Angriffe gegen dieselbe die beiderseits überreichten Berechnungen einer Nachprüfung des Beschwerderichters unterliegen, kann nicht gebilligt werden. Denn die Festsetzung des zu erstattenden Betrages beruht nur auf einer Rechenoperation, bei welcher die einzelnen vom Richter festgesetzten Liquidationen die maßgebende Grundlage bilden. Die Entscheidung über letztere betrifft aber zwei gesonderte, voneinander unabhängige Kostenforderungen. Wird gegen eine derselben keine sofortige Beschwerde eingelegt, so geht sie in Rechtskraft über. Allerdings sind die einzelnen Positionen Faktoren der angefochtenen Berechnung, welche die geforderte Gesammtsumme bedingen und als solche bei der Entscheidung über die Beschwerde sämmtlich nachgeprüft werden können. Daraus läßt sich aber nicht der Grundsatz folgern, daß der Beschwerderichter die nicht angefochtene eigene Liquidation des Beschwerdeführers mit in Betracht ziehen und unrichtige Ansätze derselben zu Gunsten des Beschwerdeführers berücksichtigen darf. B. V, 85/94 vom 2. Juni.

821c. Da der Beschwerdeführer in der an das Kammergericht gerichteten Beschwerde nicht ausdrücklich erklärt hat, daß er nur diese Behörde anrufen und ihre Entscheidung verlangen wolle, so war das Oberlandesgericht zu Hamm, welches sachlich zuständig war und an welches das Kammergericht die Beschwerde zur Verfügung abgegeben hatte, wohl befugt, anzunehmen, daß der Beschwerdeführer von der zuständigen Behörde eine Entscheidung über seine weitere Beschwerde verlangte. B. V, 104/94 vom 20. Juni.

821d. Das Berufungsgericht hat durch Zwischenurtheil eine Zeugnißverweigerung für begründet erachtet und sodann in der Sache erkannt. Die sofortige Beschwerde wider das Zwischenurtheil war zulässig, weil sie das einzige Rechtsmittel ist und weil nach dem Berufungsurtheil die Frage, ob die erfolgte Ablehnung der Zeugenvernehmung im Gesetze begründet ist, für die Revision erheblich werden kann. B. VI, 108/94 vom 17. Sept.

821e. Kläger hat einen Beschluß der Generalversammlung

Digitized by Google

Beschwerde. der Aktiengesellschaft angefochten, die Beklagten haben auf Grund des H. G. B. 190a, 222 prozeßhindernd die Einrede der mangelnden Sicherheit vorgeschützt; das Landgericht hat nach Beschränkung der Verhandlung hierüber die zu leistende Sicherheit auf 10000 Mark festgesetzt, das Kammergericht auf erhobene Beschwerde ausgesprochen, daß die hinterlegte Aktie als Sicherheit diene. Das Reichsgericht hat auf die Beschwerde der Beklagten aufgehoben. Ueber die Einrede als prozeßhindernde war durch Urtheil zu entscheiden. Die Entscheidung durch Beschluß kann also nicht als Erledigung der Einrede und als Grundlage für das weiter nach Art. 190a H. G. B. und §. 105 C. P. O. einzuhaltende Verfahren gelten, der Kläger hatte vielmehr den Antrag auf Erlassung eines Zwischenurtheils zu stellen und gegen die Ablehnung dieses Antrags wäre die Beschwerde statthaft gewesen. Wollte man aber auch davon ausgehen, daß das Landgericht, wenn auch in ungenügender Form, ein Zwischenurtheil erlassen habe, so war auch hiergegen die Beschwerde unstatthaft, da auf Zwischenurtheile der §. 530 C. P. O. Anwendung nicht findet. Der Kläger mußte vielmehr, wenn er die Sicherheit in der festgesetzten Höhe nicht leistete, in der weiter nach §. 105 C. P. O. stattfindenden Verhandlung über einen etwaigen Antrag der Beklagten entscheiden lassen, daß seine Klage für zurückgenommen erklärt werde, und gegen dieses Urtheil stand ihm die Berufung zu. B. I, 66/94 vom 26. Sept.

821 f. Das Landgericht ertheilte gemäß des Sächs. Gesetzes vom 15. Aug. 1884 dem Amtsgericht Auftrag zur Verkündung des Beschlusses. Die Partei legte die sofortige Beschwerde zwar innerhalb der 14tägigen Frist bei dem Amtsgericht ein; sie gelangte aber erst nach Ablauf der Frist an das Landgericht und an das Oberlandesgericht. Die Frist war versäumt. Denn auch die Bestimmung, daß die Einlegung zum Protokoll des Gerichtsschreibers zulässig sei, ist nur zu verstehen von dem Gerichtsschreiber des zuständigen Gerichts. B. VI, 146/94 vom 22. Nov.

Wiederaufnahme des Verfahrens. 822. Im Fall 761 läßt sich daraus, daß C. als Vertreter des Beklagten noch jetzt würde Einspruch erheben können, nicht folgern, daß die Nichtigkeitsklage, auf welche der Vollstreckungsbefehl für nichtig erklärt und dem Beklagten jede Zwangsvollstreckung aus demselben untersagt ist, unzulässig sei. Denn für

Digitized by Google

die Zulässigkeit dieser Klage kommt es nur darauf an, daß gegen die Partei, vertreten durch den vermeintlichen gesetzlichen Vertreter, eine formell rechtskräftige Entscheidung ergangen ist. II, 61/95 vom 24. April. Wiederaufnahme des Verfahrens.

823. Die Restitutionsklage, hier wegen Meineids der Gegenpartei in Ausschwörung eines Parteieides, ist auch gegen ein Zwischenurtheil nach §. 276 C. P. O. zulässig. B. VI, 62/95 vom 20. Mai.

824. Der Vorbehalt der Rechte im Wechselurtheil erstreckt sich auf alle Rechtseinreden, über welche der Richter im Wechselprozeß nicht erkannt hat; und auf alle andern Einreden, welche nicht vorgebracht oder, obwohl vorgebracht, nicht unter zulässigen Beweis gestellt sind oder nur unvollständig bewiesen und nicht durch die Beweisaufnahme vollständig beseitigt sind. Bd. I, 2096 (R. G. E., Bd. 13, S. 399); Bd. II, 1905 (R. G. E., Bd. 14, S. 219); R. G. E., Bd. 14, S. 323; Bd. 18, S. 378; R. O. H. G. E., Bd. 15, S. 103. Im Wechselprozesse hatte die Beklagte bereits unter Eideszuschiebung Thatsachen behauptet, aus denen sie ableitete, daß der Kläger die Summen, über welche die Wechsel lauteten, nicht oder jetzt nicht fordern könnte, weil nach den Verabredungen die Zahlung nur erfolgen sollte, wenn das der Beklagten und ihren Kindern einschließlich des Klägers gehörige Haus verkauft sei, und wenn die für die Frau des Klägers eingetragene Hypothek gelöscht sei und alle Betheiligten mit diesem Abkommen einverstanden seien. Ihr Schwiegersohn sei aber nicht einverstanden gewesen, die Hypothek sei nicht gelöscht und das Haus sei nicht verkauft. Die Einrede ist zurückgewiesen, weil von der Beklagten, auch wenn die Thatsachen wahr seien, die Wechselverpflichtung hätte unbedingt übernommen werden können. Das hat das Reichsgericht nicht als eine Aberkennung aus Rechtsgründen, sondern als Verwerfung Mangels genügender Substantiirung angesehen. Im Nachverfahren sind die über jenen Vorgang neu aufgestellten Behauptungen erwiesen und die Klage ist abgewiesen; Revision zurückgewiesen. I, 431/94 vom 16. März 95. Urkunden- und Wechselprozeß.

824b. Die beklagte Bank hat der Klägerin eine Urkunde ausgestellt: Reçu de Monsieur M. M. la somme de M. 60000 au credit du compte de la société vereinigte Hochfelder Kalk- und Ziegelwerke. Saverne (d. h. Zabern), le 15 Julliet 1893

Digitized by Google

Urkunden- und Wechselprozeß.

(Unterschrift). Auf die Klage im Urkundenprozeß ist die beklagte Bank zur Zahlung des noch nicht getilgten Restes von 18510 Mark 20 Pf. verurtheilt. Der Berufungsrichter entnimmt aus dem vorgelegten Gesellschaftsvertrage der Klägerin, daß die 60000 Mark baar eingelegt werden sollen, um als Betriebskapital zu dienen, und daß dieselben auf den Namen und für Rechnung der Klägerin bei der Beklagten einbezahlt sind, welche Einzahlung die Vorbedingung der Eintragung der Aktiengesellschaft war. Hierdurch erscheine auch die Annahme gerechtfertigt, daß die Beklagte Kenntniß von dem Zwecke dieser Einzahlung durch M. erhielt und die von diesem zu Gunsten der Klägerin stipulirte Verpflichtung übernahm, derselben die 60000 Mark auszuzahlen. Durch dieses Rechtsgeschäft erfüllte M. seine der Klägerin gegenüber übernommene Verpflichtung, die dadurch auch in die Lage versetzt wurde, den zu ihrer Eintragung nöthigen Nachweis über Einzahlung des Aktienkapitals zu erbringen. Daß die Klägerin die Stipulation zu ihren Gunsten auch acceptirt habe, ergebe sich aus dem Umstande, daß sie unbestritten bereits am 24. Juli 1893 einen Betrag von 6000 Mark aus dem für sie hinterlegten Betrag und in kurzen Zwischenräumen bis zum 7. Okt. 1893 mehr als $^2/_3$ des Gesammtbetrages erhob und nachgehends auf Auszahlung des Restbetrages klagte. Das in Frage kommende Rechtsgeschäft stelle sich als ein von M. mit der Beklagten gethätigtes depositum irregulare zu Gunsten der Klägerin dar. Revision zurückgewiesen. In §. 555 C. P. O. ist nicht vorausgesetzt, daß für die einzelnen Thatsachen jedesmal aus den Urkunden ein unmittelbarer voller Beweis sich ergeben muß, vielmehr steht auch hier, was den Urkundeninhalt angeht, dem Richter die freie Beweiswürdigung zu. Es erscheint auch unerheblich, daß nicht alle Elemente des zwischen den Parteien begründeten Rechtsverhältnisses in dem Scheine zum Ausdruck gekommen sind. II, 101/94 vom 5. Juni.

824c. Das Berufungsgericht ist auf Grund einer eingehenden Erörterung über die gegenwärtige Beschaffenheit der Klagewechsel zu dem im Gegensatz zur erstinstanzlichen Entscheidung stehenden Ergebniß gelangt, daß die Wechsel, obwohl sie mehrfach eingerissen sind und bei zweien von ihnen eine nachträgliche Zusammenklebung eines ganz durchgehenden Risses stattgefunden hat und obwohl hiernach kleine Defekte theils in der Unterschrift des Ausstellers,

Digitized by Google

theils in der im Kontext angegebenen Wechselsumme wahrzunehmen sind, — dennoch weder als falsch oder verfälscht (Art. 75 W. O.) noch als kraftlos oder für den Urkundenprozeß werthlos, vielmehr als beweiskräftige Urkunden im Sinne des §. 384 C. P. O. zu erachten seien. Hierbei ist insbesondere erwogen, daß die Wechsel bereits am 26. Juli 1893 dem Gericht erster Instanz vorgelegen haben und damals nicht so defekt gewesen sein können, weil sonst die Klage sofort abgewiesen worden wäre, während im Gegentheil ihre Vorlegung an den Beklagten zur Anerkennung oder eidlichen Ableugnung beschlossen worden sei. Die Wechsel seien demnächst nach Amerika geschickt, dort in verschiedenen Händen gewesen, dann wieder zurückgeschickt, sodaß sich nicht beurtheilen lasse, ob und welche Risse bis zum Tage des erstinstanzlichen Urtheils entstanden seien. Wie der Augenschein ergebe, befinden sich die Risse in den Bruchstellen der zweimal zusammengefalteten Wechsel. Das Material sei ersichtlich schlecht und im Laufe der Zeit schadhaft geworden. Wenn daher auf der Rückseite Papierstreifen gegen die Bruchstelle geklebt seien, so sei, ganz abgesehen davon, daß man nicht wisse, ob dies nicht erst jetzt geschehen sei, hieraus nur zu folgern, daß dem Papier ein festerer Halt habe gegeben werden sollen, nicht aber daß die Wechsel, nachdem sie zerstört, d. h. absichtlich kassirt waren, wieder eine trügerische Geltung erlangen sollten. Der gegen diese Entscheidung gerichteten Revision war der Erfolg zu versagen. Die Rüge mangelnder Schlüssigkeit bezüglich der Erwägung, es sei nicht anzunehmen, daß die Wechsel bereits am 26. Juli 1893 so defekt gewesen seien, da sonst die Klage sofort abgewiesen worden wäre, — ist an sich zutreffend, schon deswegen, weil das Gericht erster Instanz bei Erlaß des Urtheils ganz anders besetzt war, wie in der Verhandlung vom 26. Juli 1893; allein auch diese Erwägung enthält nicht den eigentlichen Entscheidungsgrund des angefochtenen Urtheils. Letzteres beruht vielmehr im Wesentlichen auf einer Beurtheilung der durch den Augenschein wahrnehmbaren Beschaffenheit der Klagewechsel unter Berücksichtigung der Thatsache, daß die Wechsel zum Zweck der Beweisaufnahme nach Amerika verschickt worden sind. Die hieraus vom Berufungsgericht gezogenen Schlüsse sind unabhängig von der durch die Revision beanstandeten Erwägung. Ob aber die Wechsel trotz der Defekte als beweiskräftige Urkunden

Urkunden- und Wechselprozeß.

Digitized by Google

Urkunden- und Wechselprozeß.

im Sinne §. 384 C. P. O. anzusehen sind, unterliegt der thatsächlichen Prüfung. I, 122/94 vom 23. Juni.

Ehescheidungsprozeß.

825. Durch §. 576 C. P. O. wird nicht ausgeschlossen, daß der Ehegatte die neue Ehescheidungsklage auf solche vor dem früheren Ehescheidungsprozeß vorgekommene Handlungen des andern Ehegatten stützt, welche er damals nicht beweisen konnte und deshalb damals nicht vorgebracht hat, die er aber nun, hier durch ein außergerichtliches Zugeständniß vor Zeugen, erweisen kann. IV, 252/94 vom 31. Jan. 95.

826. Erstinstanzlich war auf Trennung der Eheleute von Tisch und Bett (ohne Beschränkung auf eine bestimmte Zeit) geklagt. Auf Grund des festgestellten Ehebruchs hat das Landgericht die Ehe geschieden. In der von der Beklagten beschrittenen Berufung hat Kläger auf Scheidung der Ehe angetragen. Danach hat das Oberlandesgericht die Berufung zurückgewiesen. Revision zurückgewiesen. Denn im Ehescheidungsprozeß kann nach dem Plenarbeschluß vom 12. Juni 1893 auch noch in der Berufung von einer Klage auf die andere übergegangen werden. Daß ein Verfahren in Ehesachen vorlag, kann nicht deswegen abgelehnt werden, weil die erhobene Klage unzulässig gewesen sei. Denn ein Antrag auf dauernde Scheidung von Tisch und Bett enthält immer auch das minus eines Antrags auf zeitweilige Trennung. III, 40/95 vom 14. Mai.

826b. Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat (vgl. das Urtheil vom 20. April 1882, bei Rassow und Küntzel, Bd. 26, S. 1180), hindert §. 577 C. P. O. das Gericht nicht, unter Berücksichtigung des Inhalts der Prozeßverhandlungen nach §. 259 bei Beurtheilung der Thatfrage auf alle Erklärungen der Parteien und somit auch auf ein Zugeständniß Rücksicht zu nehmen. IV, 137/94 vom 8. Nov.

Rechtshülfe.

826c. Auf die Beschwerde des Patentamts hat das Reichsgericht auf Grund des §. 32 des Patentgesetzes unter analoger Anwendung der §§. 98, 662 C. P. O., §§. 157 ff. des Gerichtsverfassungsgesetzes ausgesprochen, daß, wenn in einem Nichtigkeitsprozesse rechtskräftig auf Kostenerstattung gesprochen ist, der Kostenfeststellungsbeschluß des Patentamts und des Reichsgerichts von dem ersuchten Amtsgericht mit der Vollstreckungsklausel zu versehen ist. I, 128/92 vom 19. Sept. 94.

Digitized by Google

827. Der Gerichtsvollzieher hat im Auftrage des Gläubigers die Benachrichtigung einer von diesem beabsichtigten Pfändung einer ausstehenden Forderung seines Schuldners gemäß §. 744 C. P. O. dem Schuldner und drei Drittschuldnern zugestellt. Das war ein Akt der Zwangsvollstreckung. Die weitere Beschwerde, welche der Gerichtsvollzieher gegen die landgerichtliche Feststellung seiner Gebühr erhoben hat, hätte deshalb nach §. 22 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher und §. 701 C. P. O. als sofortige Beschwerde erhoben werden müssen. Wegen Versäumung der Frist ist sie mit Recht zurückgewiesen. B. IV, 22/95 vom 31. Jan. Zwangsvollstreckung.

828. Der Gläubiger hat gegen seinen Schuldner den dinglichen Arrest in das Vermögen seines Schuldners erwirkt, und dieser ist durch Pfändung in dem Schuldner zustehende Erbansprüche vollstreckt. Durch das Testament des Erblassers war die Verkümmerung des dem Schuldner zugewiesenen Erbtheils durch Arreste, Zwangsvollstreckung oder einstweilige Verfügung untersagt. Das Landgericht hat aus diesem Grunde die Pfändung zufolge Einspruchs des Testamentsvollstreckers auf Grund §. 685 C. P. O. wieder aufgehoben, das Kammergericht hat auf die Beschwerde des Gläubigers den ursprünglichen Pfändungsbeschluß wieder hergestellt. Das Reichsgericht hat die hiergegen erhobene weitere Beschwerde zurückgewiesen. Denn die nachgesuchte Entscheidung des Vollstreckungsgerichts schafft keine Rechtskraft für dasjenige Rechtsverhältniß, aus welchem die Unzulässigkeit einer Vollstreckungsmaßregel begründet werden soll. Sie enthält nur eine Anordnung darüber, ob, wie und in welchem Umfange die angefochtene Vollstreckungsmaßregel zunächst zur Ausführung kommen soll, ohne der späteren Entscheidung des Prozeßgerichts über das der Anfechtung zu Grunde liegende Rechtsverhältniß zu präjudiziren. Die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts über die bestrittene Zulässigkeit einer Vollstreckungsmaßregel hat aber die Wirkung, daß derjenige der Betheiligten, zu dessen Ungunsten sie ergeht, auf den Weg des Prozesses gedrängt wird, wenn er die Rechtsverfolgung des Gegners als gerechtfertigt nicht anerkennen will. Diese Stellung des Vollstreckungsgerichts rechtfertigt es, wenn dasselbe bei seiner Entscheidung sich von der Erwägung leiten läßt, daß es im Zweifel räthlicher sei, denjenigen auf die Beschreitung des Rechtsweges zu verweisen, der ungewöhnliche,

Digitized by Google

Zwangsvollstreckung.

dem gesetzlichen Rechtszustande widerstreitende Rechte für sich in Anspruch nimmt, als den, der die regelmäßige Rechtslage für sich hat. Daß damit das Vollstreckungsgericht in den praktisch wichtigsten Fällen sein Eingreifen versagt, ist nicht richtig, denn eine Entscheidung hat das Vollstreckungsgericht immer zu treffen. Bei dieser Entscheidung handelt es sich aber, ihrer Bedeutung entsprechend, für zweifelhafte Fälle um eine einstweilige Regelung der Rechtsstellung der Parteien. Wenn diese nach dem oben angegebenen Gesichtspunkte erfolgt, so kann das nicht gemißbilligt werden. Daß einerseits ein Privatpfändungsverbot einen dem gemeinen Recht widerstreitenden Rechtszustand herstellt, ist nicht zu bestreiten, und daß andererseits im vorliegenden Falle über die rechtliche Wirksamkeit des geltend gemachten testamentarischen Pfändungsverbots bei jetziger Sachlage nicht unerhebliche Zweifel bestehen, geht sowohl aus der Begründung des angefochtenen Beschlusses, wie aus den eigenen Darlegungen des Beschwerdeführers deutlich hervor. B. I, 5/95 vom 6. Febr.

829. C. P. O. §. 715, Nr. 4 schützt das Werkzeug des Handwerkers und die demselben gleichstehenden Gegenstände gegen die Pfändung, erstreckt sich aber nicht auf Vorräthe, welche der Handwerker zur Verarbeitung angeschafft hat. B. IV, 75/95 vom 11. April.

830. Der Schuldner K. hat sich damit einverstanden erklärt, daß die Pfändung bis zur gänzlichen Auszahlung bestehen bleibt. Ist in dieser Bestimmung des Vergleichs auch nicht eine Bewilligung der Zwangsversteigerung zu finden, so hat K. doch die Fortdauer der Pfändung bewilligt, also in gewissem Umfange auf die Wohlthat des §. 715, Nr. 4 C. P. O. verzichtet, was nicht für unzulässig erachtet werden kann. B. II, 48/95 vom 19. April.

831. Nach Erhebung der Klage hat der Kläger an L. cedirt. Das für vorläufig vollstreckbar erklärte Berufungsurtheil hat den Beklagten verurtheilt. Nachdem Beklagter die Revision eingelegt hatte, beantragte L. beim Reichsgericht, das Berufungsurtheil für L. als Rechtsnachfolger mit der Vollstreckungsklausel zu versehen. Dieser Antrag ist abgelehnt. Denn durch die Beifügung der Vollstreckungsklausel für den Cessionar, wogegen Beklagter Widerspruch erhoben hat, käme L. in ein prozessuales Verhältniß zu diesem, was §. 236 C. P. O. widerspricht. Bei Aufhebung des

Digitized by Google

Vollstreckungsurtheils könnte gemäß §. 655, Abs. 2 eine Verurtheilung des Klägers zur Restitution nicht erfolgen, weil der Kläger nichts erhoben haben würde. VI, 52/95 vom 6. Mai. Zwangsvollstreckung.

832. Der Kläger fordert Aufhebung der Zwangsvollstreckung und Freigabe der Pfandstücke. Damit ist er abgewiesen, weil ein Theil der Forderung des Beklagten, wegen deren gepfändet ist, noch nicht bezahlt ist. I, 52/95 vom 18. Mai.

832b. Wenn auch der Klagantrag und das Urtheil entsprechend dem Art. 160, Abs. 1 H. G. B. nur auf abschriftliche Mittheilung der Bilanz bis Ende 1893 gerichtet sind, so beruhen sie doch auf der Voraussetzung, daß die Beklagten der Vorschrift des Gesetzes Art. 29 H. G. B. genügt und die Bilanz aufgemacht haben. Der Sinn und der Zweck der Verurtheilung konnte demnach nur sein, die Beklagten anzuhalten, die angefertigte Bilanz vorzulegen und, wenn sie entgegen ihrer gesetzlichen Verpflichtung eine solche nicht angefertigt hatten, sie zur Aufmachung und Mittheilung der Bilanz zu zwingen. Nachdem nun die abschriftliche Mittheilung nicht erfolgt ist, wurde der Vollstreckungsantrag gemäß §. 773 C. P. O. mit Recht darauf gerichtet, den Kläger zu ermächtigen, die den Beklagten obliegende Handlung der Aufmachung der Bilanz, welche die Voraussetzung für deren abschriftliche Mittheilung an den Kläger ist, durch einen Dritten vornehmen zu lassen. B. I, 54/94 vom 20. Juni.

832c. Beklagte ist rechtskräftig verurtheilt, dem Kläger das Verzeichniß der im Urtheil bezeichneten Briefe mitzutheilen und dies Verzeichniß mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen, d. h. seine Richtigkeit zu beschwören. Das Verzeichniß hat er dem Kläger mitgetheilt. Zur weiteren Erfüllung des Urtheils durch Leistung des Eides kann er gemäß §. 774 C. P. O. durch Geldstrafe nur auf Antrag des Klägers angehalten werden. Einen solchen Antrag hat der Kläger bisher nicht gestellt, und noch weniger durfte auf die Beschwerde des Beklagten auf eine Geldstrafe erkannt werden, welche der erste Richter nicht ausgesprochen hatte. §§. 279, 498. Dieser Theil des angefochtenen Beschlusses war deshalb in Fortfall zu bringen. Im Uebrigen aber hat es bei dem Beschlusse zu verbleiben, welcher anordnet, daß der Beklagte zur Leistung des von dem Landgericht normirten Eides von der Vollstreckungsabtheilung des Amtsgerichts I zu Berlin an-

Digitized by Google

Zwangsvollstreckung.

zuhalten sei. Der Antrag und die Entscheidung des Landgerichts betreffen die Vollstreckung des rechtskräftigen Urtheils, die dadurch ermöglicht werden sollte, nicht das materielle Rechtsverhältniß der Parteien, welches durch das rechtskräftige Urtheil festgestellt ist. Die Entscheidung fällt danach unter die dem Prozeßgericht im §. 774 C. P. O. zugewiesene Funktion. Darauf beruht auch der §. 31, I, 22 der Pr. A. G. O. Daß die Entscheidung sich als Urtheil bezeichnet, ändert seine rechtliche Natur nicht. Danach war die sofortige Beschwerde das richtige und zulässige Rechtsmittel. Die Norm des Eides aber, welche die Entscheidung formulirt, beschwert den Beklagten nicht und wird in der jetzigen Beschwerde auch nicht weiter angegriffen. B. I, 83/94 vom 8. Dec.

832 d. Nachdem der Beklagte rechtskräftig verurtheilt war, gewisse Veränderungen mit einem Schuppen vorzunehmen, um den mit dem dortigen Fabrikbetriebe verbundenen Lärm auf ein erträgliches Maß zurückzuführen, stellte er den Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung (C. P. O. §. 688), indem er glaubhaft machte, daß er den Fabrikbetrieb schon vorher eingestellt habe und nicht wieder aufnehmen werde, vielmehr den Schuppen suchen werde zu verkaufen. Zugleich bat er um Ertheilung einer Frist zur Erhebung der Widerspruchsklage nach §. 686. Da der Kläger inzwischen den Antrag auf Zwangsvollstreckung aus §. 773 gestellt hatte, gab das Landgericht diesem Antrage statt und verwarf den Antrag des Beklagten. Mit der sofortigen Beschwerde machte der Beklagte glaubhaft, daß er den Schuppen auf Abbruch verkauft habe. Das Kammergericht verfügte die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung, bestimmte dem Beklagten eine Frist von drei Wochen zur Erhebung der Widerspruchsklage, wies den Vollstreckungsantrag des Klägers ab und legte die Kosten des Verfahrens dem Kläger auf. Das Reichsgericht hob auf Beschwerde des Klägers den Beschluß des Kammergerichts auf, stellte den Beschluß des Landgerichts wieder her, stellte die Ausführung desselben einstweilen unter Bestimmung einer dreiwöchentlichen Frist für Erhebung der Widerspruchsklage ein, und behielt die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens dem über die Widerspruchsklage ergehenden Urtheil, eventuell einer auf Antrag einer Partei zu erlassenden besonderen Entscheidung vor. Denn nur auf diesem Wege behält es Kläger

Digitized by Google

in der Hand, seinem Vollstreckungsrecht Fortgang zu geben, ohne erst einen neuen Vollstreckungsantrag stellen zu müssen, wenn die Klage nicht erhoben wird. Da es auch noch dahin steht, ob die Klage erhoben und derselben entsprochen wird, so ist jetzt noch nicht über die Kosten zu entscheiden. B. V, 204/94 vom 15. Dec. Zwangsvollstreckung.

833. Bei dem Landgericht Saarbrücken wurde ein Haus subhastirt. Kläger erhielt Anweisung für seine Forderung von 1533 Mark 15 Pf. auf den Ansteigerer und dessen Bürgen. Gegen diese hat er bei dem Landgericht Metz auf Zahlung geklagt. Das Reichsgericht hat die Klagabweisung aufgehoben und zurückverwiesen. Denn nach dem Pr. Gesetz vom 18. April 1887 wird durch die Zahlungsanweisung für den Gläubiger eine persönliche Forderung gegen den Ansteigerer begründet; daß damit zugleich für den Gläubiger eine vollstreckbare Urkunde gegeben wird, schließt aber eine Klage des Gläubigers nicht aus. Denn die vollstreckbare Urkunde ist kein rechtskräftiges Urtheil. Ihr fehlt die materielle Rechtskraft, vermöge deren es den Parteien verwehrt ist, über den entschiedenen Anspruch eine nochmalige Entscheidung des Richters zu verlangen. Auch wird in E. L. die sich aus Code 2123 und §§. 22, 9 des e. l. Gesetzes vom 24. Juli 1889 ergebende Befugniß, eine Hypothek wegen der Urtheilssumme auf die Grundstücke des Verurtheilten eintragen zu lassen, durch die Urkunde nicht begründet. II, 2/95 vom 8. März. Subhastation.

834. Der Ersteher ist jetzt wegen Geisteskrankheit entmündigt. Da die Erstehungsgelder nicht gezahlt wurden, ist anderweit subhastirt; ausgefallene Hypothekgläubiger haben auf Grund des ersten Zuschlagsurtheils die Zwangsvollstreckung betrieben. Der Pfleger wendete ein, der Ersteher sei bereits bei Abgabe seines Gebots geisteskrank gewesen. Damit wurde er im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht gehört. Solange das Zuschlagsurtheil nicht mittelst der zu diesem Zwecke statuirten Nichtigkeitsbeschwerde beseitigt ist, behält es seine rechtswirkende Kraft, begründet insbesondere gemäß §. 129 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 das Recht zur Zwangsvollstreckung behufs Beitreibung des rückständig gebliebenen und überwiesenen Kaufgeldes gegen den Ersteher. Erst dadurch, daß auf dem bezeichneten Wege das Zuschlagsurtheil und damit die Verpflichtung des Erstehers zur Bezahlung des Kaufgeldes aufgehoben ist, verliert das Zuschlagsurtheil seine Vollstreckbarkeit

Digitized by Google

Subhastation. und die Zwangsvollstreckung ihre nothwendige Grundlage. V, 398/94 vom 15. Mai 95.

835. Ein Wirthschaftsinspektor hatte unter Anderm 3000 Mark Provision liquidirt, welche ihm die Eigenthümerin des subhastirten Guts dafür bewilligt hatte, daß er die Proben des auf dem Gute gefundenen Raseneisensteins hatte analysiren lassen, Gespann und Leute vom Gute zu dem Betriebe gestellt, die Förderung kontrolirt, den Verkauf und den gesammten geschäftlichen Theil des Unternehmers besorgt hatte. Da die Ersteherin, welche mit einem Theile ihrer Hypothek ausgefallen war, diese bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigte Forderung bestritten hatte, war der Betrag hinterlegt. Der Inspektor ist mit seiner Klage abgewiesen. Denn soweit es sich um Dienste handelte, welche zu der Zeit, als die Provision versprochen wurde, bereits geleistet waren, lag eine reine Schenkung vor, da die Verhandlungen in den Bereich der dem Kläger als Inspektor obliegenden Dienste fielen. Für eine solche steht aber das Vorrecht aus §. 26 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 nicht zu. Soweit es sich aber um noch zu leistende Dienste handelte, war eine Sonderung, wieviel von der Provision hierauf entfiel, für in diesem Falle unausführbar erklärt. Revision zurückgewiesen. V, 436/94 vom 29. Mai 95.

836. Im Fall 93/94. Der Kläger darf als wahrer Eigenthümer der Hypothek Nr. 37 auch die auf diese Hypothek bei der Kaufgeldervertheilung entfallenen Beträge für sich beanspruchen, mag er sie auch, den thatsächlichen Verhältnissen folgend, als Gläubiger der Hypothek Nr. 36 liquidirt und dabei die Meinung geäußert haben, das für die Hypothek Nr. 37 eingetragene Vorrecht bestehe nicht mehr. Denn eine Vorschrift, daß die Klage, mit welcher der im Zwangsversteigerungsverfahren erhobene Widerspruch gegen den Theilungsplan verfolgt wird, nur auf den im Zwangsversteigerungsverfahren angegebenen Grund gestützt werden kann — wie sie für die Klage auf Feststellung einer bestrittenen Konkursforderung nach §. 134, Abs. 4 der K. O. gilt — ist weder in dem Zwangsvollstreckungsgesetze vom 13. Juli 1883 (vgl. §. 113) noch in dort zur Ergänzung herangezogenen Bestimmungen der Civilprozeßordnung (§§. 762—768) enthalten. Im Vertheilungsverfahren genügt es, daß Kläger den Betrag der Kaufgelder, welcher dem Liquidat der Beklagten zugetheilt war, für sein Liquidat

Digitized by Google

beanspruchte, einer rechtlichen Begründung dieses Verlangens — wie sie im §. 72 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 gefordert war — bedurfte es nicht, diese konnte der zu erhebenden Klage vorbehalten werden (vgl. Krech und Fischer, 3. Aufl., S. 375, Anm. 7 A b β). V, 419/94 vom 1. Mai/26. Juni 95. Subhastation.

837. Der Zuschlag ist versagt, weil die Bekanntmachung des Versteigerungstermins an den Pfleger der bei der Subhastation interessirten Minorennen, die erst elf Tage vor dem Termine erfolgt ist, dem §. 47 des Pr. Zwangsvollstreckungsgesetzes nicht entspricht, und der Widerspruch des Pflegers gegen den Zuschlag darum gerechtfertigt erscheint, §. 75, Nr. 7. Der Vollstreckungsrichter würde korrekt verfahren haben, wenn er den Rechtsnachfolgern der Frau J., als er den Tod der letzteren in Erfahrung gebracht hatte, zur Empfangnahme der Zustellung sofort einen besonderen Vertreter bestellt hätte, §. 4, Nr. 4. Zwar widerspricht es dem Gesetze nicht, daß der Vollstreckungsrichter die Rechtsnachfolger selber ermittelte und beim Vormundschaftsrichter die Einleitung einer Pflegschaft in Antrag brachte; aber er mußte dann auch dafür sorgen, daß der Versteigerungstermin noch rechtzeitig dem Pfleger bekannt gemacht wurde. Die im §. 47 angeordnete zweiwöchige Frist bezweckt den Interessenten zur Vorbereitung auf den Versteigerungstermin Zeit zu gewähren, und dies Recht kann den Betheiligten dadurch, daß der Richter Ermittelungen vornimmt, zu denen ihn das Gesetz nicht verpflichtet, nicht verkümmert werden. B. V, 60/95 vom 31. Mai.

837b. Die Beschwerde des Dr. A. und der Witwe J. gegen den Zuschlag im Subhastationsverfahren war darauf gestützt, daß die Bedingungen, unter welchen das Meistgebot abgegeben sei, von den gesetzlichen abweichen. Sie ist verworfen, weil ein darauf gestützter Widerspruch nur dann zu berücksichtigen gewesen sei, wenn er von den im Versteigerungstermine anwesenden Beschwerdeführern in diesem Termine selbst erhoben worden, was nicht geschehen sei (Pr. Gesetz vom 13. Juli 1883, §§. 72, 75, Nr. 3, 78, 86, 89). Hiergegen haben die Beschwerdeführer geltend gemacht, daß die Witwe J. im Versteigerungstermine nicht anwesend und nicht gehörig vertreten gewesen sei, da der für sie aufgetretene Rechtsanwalt G. nur deren Prozeßbevollmächtiger, nicht deren Vertreter gewesen sei. Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt. Nach

Digitized by Google

Subhastation. Inhalt des Versteigerungsprotokolls vom 25. April 1894 haben sich als Interessenten gemeldet der Dr. A. in Person und der Rechtsanwalt G. für Franziska J., und haben die Interessenten, dazu aufgefordert, nach Schluß der Versteigerung Erklärungen über den Zuschlag nicht gegeben. Als Prozeßbevollmächtigter der J. hat der Rechtsanwalt G. nicht allein den Antrag auf Zwangsversteigerung gestellt, sondern die J. während des ganzen Verfahrens vertreten. Dazu war er aber nach §. 77 C. P. O. durch seine Prozeßvollmacht ermächtigt, ohne einer besonderen Vollmacht für das Zwangsversteigerungsverfahren zu bedürfen. B. V, 112/94 vom 16. Juni.

837c. Hamburg. Der öffentliche Verkäufer des Grundstücks hatte zugleich den Miethbeschlag erlangt. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß das Recht auf die vom 1. Mai 1892 ab laufenden Miethen sofort mit dem Zuschlage insbesondere unabhängig von der Berichtigung des Kaufpreises auf den Käufer übergegangen sei, sodaß der aus der Hinterlegung entsprungene Anspruch an das Amtsgericht mit dem Zuschlage sofort dem Käufer zustand, als sei die Abtretung des Anspruchs schon im Voraus in dem Zuschlage erklärt. Das verstößt gegen keine revisible Rechtsnorm. Wenn auch das Eigenthum an dem Grundstück nicht mit dem Zuschlag, sondern erst durch die Umschreibung auf den Käufer übergeht, so ist die Abtretung von Forderungen an keine bestimmte Form der Willenserklärung gebunden. VI, 86/94 vom 21. Juni.

Arrest. 838. Die Zuständigkeit des Landgerichts für den von demselben beschlossenen Arrest ergibt sich schon daraus, daß thatsächlich die Hauptsache bei dem Landgericht anhängig gemacht ist, und daß dies Gericht sich durch sein zunächst noch nicht rechtskräftiges Urtheil in der Hauptsache für zuständig erklärt hat. Danach ist das Landgericht das Gericht der Hauptsache im Sinne des §. 799 C. P. O., auch wenn anzunehmen wäre, daß das Landgericht sich mit Unrecht für die Hauptsache als zuständig erklärt hätte. Es ist nicht angängig, in dem Verfahren über den von dem Gericht, bei dem die Hauptsache anhängig ist, beschlossenen Arrest über die Zuständigkeit des Gerichts für die Verhandlung der Hauptsache selbständig zu entscheiden. Denn das würde zur Folge haben können, daß für den Arrest die Zuständigkeit angenommen, in dem

Digitized by Google

Hauptprozeß aber demnächst rechtskräftig abgelehnt, oder umgekehrt die Unzuständigkeit in dem Arrestprozeß rechtskräftig ausgesprochen, in der Hauptsache aber demnächst die Zuständigkeit rechtskräftig festgestellt werden könnte. Da der Arrest von der Zuständigkeit des Gerichts in der Hauptsache abhängt, so muß auch der Ausspruch über die Zuständigkeit in dem Urtheil über die Hauptsache für den Arrestprozeß maßgeblich sein. I, 497/94 vom 27. Febr. 95. Arrest.

838b. Die Sicherheitsleistung kann wohl die Glaubhaftmachung ersetzen; wenn aber materiell kein Arrestgrund vorliegt, hilft die Sicherheitsleistung nichts. Hier lag aber ein Arrestgrund vor. Denn das Grundstück der Beklagten soll das einzige Objekt sein, in welches die Exekution wegen der Forderung des Klägers mit Erfolg stattfinden könnte. Die Zwangsvollstreckung würde also auf das äußerste gefährdet sein, wenn die Beklagten, welche damit umgehen sollen, das Grundstück zu verkaufen oder mit Hypotheken zu belasten, diese Absicht ausführen. Daß die dadurch in das Vermögen des Beklagten gelangenden Werthe ein ebenso bereites Exekutionsobjekt bilden, kann nicht ohne weiteres angenommen werden. Es ist deshalb bei dem Arrest belassen. V, 158/94 vom 11. Juli.

838c. Ob das Gericht die Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen für geboten erachtet, ist nach seinem freien Ermessen zu entscheiden (C. P. O. §§. 801, 815). Die Sicherheitsleistung bezweckt den Schutz des Gegners gegen die aus der Anordnung der einstweiligen Verfügung ihm drohenden Nachtheile, die angebliche Mittellosigkeit der Kläger aber kann die Gegenpartei des Anspruchs auf diesen Schutz nicht berauben. Ihrem Zwecke gemäß kann die Sicherheitsleistung bei einem Arrest oder einer einstweiligen Verfügung nur dem Antragsteller auferlegt werden. Daß der Gegner die beantragte Maßregel durch Hinterlegung eines angemessenen Geldbetrags abwenden kann, beruht auf gesetzlicher Vorschrift (§. 803), ist auch in dem angefochtenen Beschlusse ausgesprochen, und der Hinweis der Beschwerdeführer darauf, daß dies mehr der Billigkeit entsprechen würde, als die von ihnen erforderte Sicherheitsleistung, kann somit zur Aenderung des angefochtenen Beschlusses nicht führen. B. V, 146/94 vom 13. Aug.

Digitized by Google

Einstweilige Verfügung.

839. Der Apotheker war in Konkurs verfallen, die Utensilien und Vorräthe waren von der Subhastation des Grundstücks ausgeschlossen, weil es zwischen dem Konkursverwalter und den Hypothekgläubigern streitig war, ob dieselben als Pertinenzien zu dem Grundstück gehören. Inzwischen war die Apotheke unter Anschaffung neuer Sachen in ein anderes Haus verlegt und dem Ersteher des Grundstücks die Konzession zu einer Apotheke verweigert. Auf Antrag des Konkursverwalters ist eine einstweilige Verfügung dahin erlassen, daß mit Ausnahme der unter besondere Verwahrung genommenen Gifte die Gegenstände zur öffentlichen Versteigerung zu bringen seien; Revision der Hypothekgläubiger zurückgewiesen. Daß dem Konkursverwalter jegliches Interesse an dem Verbleib resp. der Verwerthung der Sachen mangele, wäre selbst dann nicht der Fall, wenn die Zugehörigkeit der fraglichen Objekte zur Absonderungsmasse — Immobiliarmasse — klar vorgelegen hätte. Denn auch wenn jene Sachen einen — noch unveräußerten — Bestandtheil der letzteren Masse bildeten, lag es immerhin dem Konkursverwalter, welcher von der Befugniß aus §. 116 K. O. Gebrauch gemacht hatte, ob, eine alsbaldige Versteigerung auch dieses Restbestandes der Immobiliarmasse vor dessen partiellem Verderb bezw. Entwerthung zu betreiben, zumal er auch dafür zu sorgen hatte, daß die Konkursmasse nicht unnöthiger Weise mit Aufbewahrungs- oder Lagerkosten beschwert würde. Die Bestimmung der zu treffenden Maßregeln unterlag nach §. 817, Abs. 1 C. P. O. dem freien Ermessen des Berufungsgerichts, in welches der Revisionsrichter mangels Ersichtlichkeit einer Gesetzesverletzung nicht einzugreifen hat. V, 349/94 vom 16. Jan. 95.

840. Dem Beklagten ist ein Patent ertheilt auf ein neues Verfahren und einen Apparat zum Pichen und Entpichen von Fässern. Für Deutschland hat er zur Ausbeutung der Erfindung dem T., für das Ausland dem E. Licenz ertheilt. Kläger hat die Erfindung von dem Beklagten vor der Anmeldung durch Vertrag erworben. Die einstweilige Verfügung, wodurch dem Beklagten jede gegen diesen Vertrag verstoßende Handlung untersagt wurde, ist durch Berufungsurtheil aufgehoben; Revision zurückgewiesen. Denn da der Beklagte die Verträge mit T. und E. bereits geschlossen hatte, als Kläger den Antrag auf einstweilige

Digitized by Google

Einstweilige Verfügung.

Verfügung stellte, so handelt es sich nicht mehr um Aufrechthaltung eines bestehenden Zustandes — §. 814 C. P. O.—. Allerdings war damals die Erfindung zur Patentirung zwar angemeldet, aber das Patent noch nicht ertheilt. Allein die Ertheilung des Patents ist als bloße Folge der vor dem Antrage auf die einstweilige Verfügung geschehenen Nachsuchung des Patents nicht als eine Veränderung des bestehenden Zustandes im Sinne des §. 814 zu betrachten. Die Besorgniß weiterer den Kläger schädigender Handlungen hält aber der Berufungsrichter gegenüber der Thatsache, daß der Beklagte um das Patent unter Aufwendung von Kosten nachgesucht und die Licenzverträge, welche dem Beklagten Vortheile darbieten, geschlossen hat, insonderheit nicht nach der Richtung für glaubhaft, daß der Beklagte die Erfindung freigeben werde. Die in der einstweiligen Verfügung geforderte Sicherheitsleistung würde endlich nicht die zur Begründung der einstweiligen Verfügung dienlichen Thatsachen ersetzen können. IV, 310/94 vom 21. Jan. 95.

841. Klägerin ist nach ihrer Behauptung in Folge der durch ein Verschulden des Beklagten verursachten völligen Zerrüttung ihrer Gesundheit in einen Zustand der Erwerbsunfähigkeit von vorläufig nicht bestimmbarer Dauer versetzt. Ueber den von ihr erhobenen Anspruch schwebt der Prozeß in der Berufungsinstanz. Behufs Hebung des Nothstandes, in welchem sie sich befinde, beantragt sie gegen Beklagten Erlaß einer einstweiligen Verfügung auf Zahlung von 50 Mark monatlicher Alimente. Das ist gesetzlich nicht unzulässig. R. G. E., Bd. 9, S. 336. B. VI, 24/95 vom 7. März.

842. Dem Beklagten steht ein vollstreckbarer Anspruch auf eine vom Kläger zu zahlende Rente, dem Kläger ein vollstreckbarer Anspruch auf Kostenerstattung zu. Der Kläger hat eine einstweilige Verfügung auf Einstellung der Zwangsvollstreckung wegen der Rente beantragt; damit ist er abgewiesen. Denn für eine prozessualische Maßregel, welche den Zweck hat, die künftige Zwangsvollstreckung wegen der dem Kläger zustehenden Kostenforderung zu sichern, ist kein Raum, da die Zwangsvollstreckung selbst stattfinden kann. Hätte aber der Kläger die Befugniß nicht, die Kostenforderung gegen die Rente aufzurechnen, so würde auch die Pfändung als Mittel der Aufrechnung unzulässig sein. Ebenso

Digitized by Google

Einstweilige Verfügung.

unzulässig wäre dann aber auch eine einstweilige Verfügung behufs Herbeiführung der Aufrechnung. IV, 312/94 vom 18. März 95.

842b. Der Beklagte hat gegen die einstweilige Verfügung und das dieselbe bestätigende Urtheil den Einwand erhoben, daß die dieser einstweiligen Verfügung zu Grunde liegenden Thatsachen in dem rechtskräftig entschiedenen Vorprozeß bereits gewürdigt seien, und der Klägerin daher die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstehe. Diese Einrede hat das Berufungsgericht für unbegründet erachtet, indem es ausführt, daß, da die Entscheidung des Vorprozesses darauf beruhe, daß die von der Klägerin behaupteten Mißhandlungen nicht hinreichend glaubhaft gemacht seien, diese Entscheidung dem Erlaß einer neuen gleichlautenden einstweiligen Verfügung im Laufe des Ehescheidungsprozesses nicht entgegenstehe, wenn inzwischen Umstände eingetreten seien, welche die grundlegenden Thatsachen nunmehr ausreichend glaubhaft erscheinen ließen. Diese Voraussetzung treffe im gegenwärtigen Falle zu, weil, während im Vorprozeß die eidesstattlichen Versicherungen der Zeugen vorgelegen hätten, nunmehr durch eine richterliche, theilweise eidliche Vernehmung der Zeugen in den Ehescheidungsprozeß auch der Sachverhalt der der einstweiligen Verfügung zu Grunde liegenden Thatsachen klargestellt, d. h. wie weiterhin dargelegt wird, glaubhaft gemacht sei. Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, das Reichsgericht die Revision; denn die rechtskräftige Verneinung der Rechtmäßigkeit der früher getroffenen Anordnungen berührt die Frage nicht, ob es in Folge besserer Glaubhaftmachung nunmehr gerechtfertigt erscheint, die betreffenden Anordnungen, selbstverständlich auch nur wieder als vorläufige Maßnahmen, zu treffen. Auch ergibt sich aus der prozessualen Bedeutung der Glaubhaftmachung für die Begründung des Antrages auf Anlegung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung (§. 800 C. P. O), daß diese Glaubhaftmachung dem Beweisantritt und der Beweiserhebung in Rechtsstreiten, welche die definitive Entscheidung über einen Anspruch bezwecken, nicht gleichsteht, weil die Beweismittel keinen Bestandtheil des Klagegrundes bilden. IV, 153/94 vom 18./28. Juni.

842c. Gegen die mit ihrem Ehemann in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau, welche als Eigenthümerin des Grundstücks ein-

Digitized by Google

getragen war, allein und ohne Zuziehung ihres Ehemanns durfte von dem Hypothekgläubiger eine einstweilige Verfügung wegen Devastation des Grundstücks nicht beantragt und erlassen werden. Das Reichsgericht hat die Verfügung aufgehoben. Denn dadurch, daß der Ehemann bei der Vollziehung der e. V. gegenwärtig gewesen ist und keinen Widerspruch erhoben hat, ist dieselbe nicht geheilt. Ein Widerspruch stand dem Ehemann gegenüber dem mit der Vollziehung beauftragten Beamten überhaupt nicht zu. Aus der Unterlassung desselben können deshalb rechtliche Folgen gegen den Ehemann nicht hergeleitet werden. Daß einer derjenigen Fälle vorliegt, in welchen zur Abwehr nachtheiliger Wirkungen der Handlung eines Andern eine Protestation eingelegt werden muß, läßt sich nicht ersehen und ist auch vom Berufungsrichter nicht dargelegt. Das Reichsgericht hat zwar angenommen, daß unter Umständen aus dem thatsächlichen Verhalten des Ehemanns geschlossen werden kann, daß er die Prozeßführung seiner Ehefrau allein genehmigen wolle. Daß in dem Nichtwidersprechen des Ehemanns eine diesen Schluß rechtfertigende konkludente Handlung liege, hat der Berufungsrichter jedoch nicht angenommen und konnte er auch nicht annehmen, da bloßes Stillschweigen nur dann für Einwilligung geachtet wird, wenn der Schweigende vermöge des Gesetzes zur Erklärung verbunden war (A. L. R. I, 4, §. 61), was hier nicht der Fall ist. V, 212/94 vom 14. Juli.

Einstweilige Verfügung.

843. Nach den für den vorliegenden Versicherungsfall maßgebenden Bestimmungen des Vertrages ist für den Fall, daß die Höhe einer Entschädigung auf dem Wege gütlicher Uebereinkunft zwischen dem Beschädigten und der Versicherungsgesellschaft nicht festgestellt wird, der Beschädigte berechtigt, die Berufung eines Schiedsgerichts zu verlangen. Hier war zur Entscheidung der streitig gebliebenen Punkte ein Schiedsgericht berufen, und der Obmann hat, wie aus der Urkunde, in welcher §§. 851 ff. C. P. O. angezogen sind, hervorgeht, eine schiedsrichterliche Entscheidung geben wollen. Seine Entscheidung entspricht aber den Vorschriften des Gesetzes nicht. Er hat nicht entschieden, was die Beklagte für die mit andern Vorräthen verbrannte, allein streitig gebliebene Haferernte zu zahlen habe, sondern er hat nur ausgesprochen, dem Beschädigten sei der auf einer Fläche von 82,14 Morgen geerntete und verbrannte Hafer mit 11 Centner Körner und 15 Centner

Schiedsrichterliches Verfahren.

Digitized by Google

Schiedsrichterliches Verfahren.

Stroh per Morgen zu entschädigen. Das war nicht der Ausspruch eines Schiedsrichters, sondern der eines Arbitrators. Nicht eine Rechtsstreitigkeit, sondern ein einzelner Punkt eines Rechtsstreits war entschieden. Thatsächlich war nicht die ganze Haferernte verbrannt. Streitig blieb, von wie viel Morgen die Ernte verbrannt sei; ob, da die einzelnen Morgen einen verschiedenen Ertrag ergeben hatten, der Durchschnitt, welcher dem Ausspruch der Arbitratoren für die Fläche von 82,14 Morgen zu Grunde lag, auch für die geringere Fläche paßte, von welcher die Ernte in jener Scheune geborgen war. Mit vollem Recht hat deshalb der Berufungsrichter unter Beiseitesetzung des Ausspruchs des Obmanns die Entschädigung für die Haferernte nach freier Prüfung aller hierbei in Betracht kommenden Punkte festgestellt. I, 358/94 vom 30. Jan. 95.

844. Die Nachprüfung, ob ein unklagbares Differenzgeschäft abgeschlossen und deshalb dem verurtheilenden Schiedsspruch die Vollstreckbarbeit zu versagen sei, steht den Staatsgerichten zu, wenn der Beklagte im schiedsrichterlichen Verfahren dessen Zulässigkeit mit der Behauptung des Differenzgeschäfts nur überhaupt widersprochen, wenn er auch die Einrede nicht näher substantiirt, die dazu geeigneten Thatsachen vielmehr erst vor dem Staatsgericht behauptet hat. I, 67/94 vom 20. Okt.

845. Dem Beklagten ist, nachdem der Schiedsspruch erlassen war, die Einrede des Vergleichs erwachsen. Da das Schiedsgericht mit Ertheilung des Schiedsspruchs seine Funktion erfüllt hatte, so war die Sache wegen dieser nach dem Spruch erwachsenen Einrede nicht von Neuem bei dem Schiedsgericht zu verhandeln, vielmehr war in dem Verfahren wegen Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung über die Einrede zu erkennen. Vgl. B. I, 5/88 vom 15. Febr. 1888, bei Bolze, Praxis, Bd. V, 1408; I, 29/91 vom 22. April 1891, daselbst Bd. XII, 770; VI, 77/93 vom 5. Juni 1893, daselbst Bd. XVII, Nr. 845. I, 369/94 vom 6. Febr. 95.

846. Da die Beklagte sich geweigert hatte, in vorbehaltloser Weise einen Schiedsrichter zu bezeichnen, hatte Kläger einen Anlaß, zu beantragen, daß Beklagte anzuerkennen habe, Klägerin sei berechtigt, die Bildung eines Schiedsgerichts zu verlangen, daß das erkennende Gericht einen Schiedsrichter für die Beklagte ernennen wolle. Das Berufungsgericht hat ausgesprochen, daß

Digitized by Google

der zweite Antrag eine Erörterung des ersteren ohne Präjudiz für die demnächst von dem Schiedsgericht selbst zu treffende Beurtheilung nothwendig mache, und hat sich dahin ausgesprochen, daß der Fall der schiedsrichterlichen Entscheidung gegeben sei, sodaß die Berufung gegen die erstinstanzliche Ernennung des Schiedsrichters zurückgewiesen ist. Revision zurückgewiesen. II, 338/94 vom 15. Febr. 95.

847. Die Kläger haben Aufhebung des Schiedsspruches beantragt, weil sich der Schiedsvertrag auf die entschiedenen Punkte nicht erstreckt habe; die Klage ist abgewiesen. Der Erblasser der Kläger hat den einen der beiden jetzt in Rede stehenden Streitpunkte selbst dem Schiedsgerichte zur Entscheidung unterbreitet und der Beklagte sich hierauf eingelassen; der andere Punkt ist umgekehrt vom Beklagten an das Schiedsgericht gebracht und der klägerische Erblasser hat sich ohne Weiteres auf die Verhandlung darüber eingelassen. Unbedenklich konnte hierin die Abschließung eines stillschweigenden Schiedsvertrages über diese Streitpunkte gefunden werden. Freilich könnten die Parteien durch Irrthum zu jenem Verhalten veranlaßt und deswegen die Annahme eines stillschweigenden Schiedsvertrages ausgeschlossen sein; aber ein solcher Irrthum müßte behauptet und bewiesen sein, wovon hier Nichts vorliegt. Die Einwendung der Kläger aber, der Vertrag würde nicht perfekt geworden sein, weil die Schiedsrichter nicht zugestimmt hätten, ist grundlos. Natürlich können Schiedsrichter nicht genöthigt werden, einen Streitpunkt zu entscheiden, auf den sich ihr receptum nicht bezog; aber wenn sie ihn entscheiden, so tritt der etwaige Schiedsvertrag der Parteien insoweit ohne Weiteres in Wirksamkeit, und es ist dabei gleichgültig, ob das Schiedsgericht zugleich andere in gleicher Lage befindliche Streitpunkte zu entscheiden ablehnt. VI, 323/94 vom 14. Febr. 95.

848. Nach dem maßgebenden Ausspruch des Berufungsgerichts ist das Schiedsgericht der Budapester Waaren- und Effektenbörse kein Schiedsgericht, sondern ein staatliches Sondergericht. Die in dem Schlußschein enthaltene Unterwerfung unter den Spruch dieses Gerichts ist deshalb bezüglich des Berliner Beklagten nur als prorogatio fori angesehen, und da die Voraussetzungen des §. 661 C. P. O. nicht vorliegen, die Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung wegen des verurtheilenden Spruchs des Schiedsgerichts,

Digitized by Google

Schiedsrichterliches Verfahren.

eventuell auf Zahlung der Summe abgewiesen; Revision zurückgewiesen. I, 457/94 vom 10. April 95.

849. Wenn auch nach dem Testament den drei Testamentsvollstreckern nur die gütergemeinschaftliche Vertretung zusteht, so kann daraus die Ungültigkeit des Schiedsspruchs nicht abgeleitet werden, daß die Klage nur einem der Testamentsvollstrecker zugestellt sei. Daraus ergibt sich weder, daß die Beklagten im schiedsrichterlichen Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten waren, noch daß ihnen nicht das rechtliche Gehör gewährt worden sei. I, 20/95 vom 25. Mai.

849b. Der Schiedsvertrag enthielt Bestimmungen darüber, wie im schiedsrichterlichen Verfahren selbst — durch Rekurs an den Direktorialausschuß — der Mangel des rechtlichen Gehörs mit Ausschluß jeder Einrede und jedes Rechtsmittels gegen die Entscheidung des Ausschusses zur Geltung zu bringen sei. Das Berufungsgericht findet hierin die Vereinbarung, daß die Entscheidung des Direktorialausschusses unbedingt und ohne Zulassung einer weiteren Anfechtung des Schiedsspruchs maßgebend sein soll, und zwar auch dann, wenn die Entscheidung des Ausschusses nicht auf Grund sachlicher Prüfung über den Rekurs ergeht, sondern — wie hier — den Rekurs wegen verspäteter Einlegung als unzulässig verwirft. Ein Rechtsirrthum bei dieser Auslegung des Schiedsvertrages ist nicht ersichtlich. Jene Auslegung aber rechtfertigt die Annahme, daß die gerichtliche Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs wegen Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs nicht stattfinde. Einen ausdrücklichen Verzicht auf die Klage verlangt §. 807 C. P. O. nicht. VI, 304/94 vom 22. Nov.

849c. Dresden. Nach den Statuten der beklagten Genossenschaft kann ein Mitglied ausgeschlossen werden, wenn es durch unwürdiges Verhalten die Standesehre schädigt oder öffentliches Aergerniß gibt. „Dem ausgeschlossenen Mitgliede steht lediglich das Recht der Berufung an die nächste gemeinschaftliche Sitzung des Präsidiums und des Aufsichtsraths offen; doch muß diese Berufung bei deren Verlust innerhalb vier Wochen, vom Empfange der Anzeige an gerechnet, bei dem Präsidium angebracht werden." Das Berufungsgericht verneint, daß hierin überhaupt ein Schiedsgericht eingesetzt sei, indem es aus dieser Statutenbestimmung, betreffend die Zusammensetzung der Instanz, welche über die Be-

Digitized by Google

rufung gegen den Ausschluß entscheiden soll, augenscheinlich folgert, daß ein Schiedsgericht oder Schiedsvertrag nicht gemeint sein kann. Dagegen nimmt das Berufungsgericht an, daß der Sinn der Bestimmung der sei: der durch Beschluß des Präsidiums Ausgeschlossene könne jedenfalls mit Erfolg den Rechtsweg gegen den Ausschluß nicht beschreiten, ehe nicht auf seine Berufung Präsidium und Aufsichtsrath in gemeinschaftlicher Sitzung die Ausschließung bestätigt hätten, indem erst dann der Ausschluß wirklich statutengemäß erfolgt sei. Revision zurückgewiesen. VI, 268/94 vom 29. Dec. Schiedsrichterliches Verfahren.

850. Als dem P. im Februar 1893 der zunächst auf Mai 1893 gestellte Wechsel über 3000 Mark von dem Beamten der beklagten Gesellschaft zum Accept vorgelegt wurde, äußerte er zu diesem, „er werde den Wechsel zur Verfallzeit unbedingt nicht einlösen können"; er hat die gleiche Aeußerung gethan, als ihm behufs Prolongation dieser Wechselschuld im Mai 1893 ein neuer Wechsel vorgelegt wurde; er hat im August 1893 der Berliner Handelsgesellschaft, an welche der (zweite) am 15. Aug. 1893 fällige Wechsel begeben worden war, geschrieben „er sei nicht in der Lage, den Betrag sofort zu bezahlen", und hat derselben Vorschläge wegen allmählicher Abzahlung gemacht; die Firma E. & B. hat ihn im December 1893 wegen 2000 Mark verklagt und auf Grund des wider ihn erlangten Urtheils eine Zwangshypothek auf seinen Grundbesitz eintragen lassen; 3—4 Wochen vor dem 2. Febr. 1894 ist der Gerichtsvollzieher zwei Mal bei ihm behufs Zwangsvollstreckung wegen einer kleineren Forderung erschienen, welche indessen nachträglich bezahlt wurde; P. war während der ganzen angegebenen Zeit zahlungsunfähig, und ist am 5. Febr. 1894 in Konkurs gefallen. Das Reichsgericht hat danach angenommen, daß P. schon vor dem 2. Febr. 1894 seine Zahlungen eingestellt hatte. III, 46/95 vom 17. Mai. Zahlungseinstellung.

851. Der Gemeinschuldner hatte in Halle a. S. ein Kommissionslager von Maschinen der Klägerin. Er hat aus diesem Lager seinerseits Kommissionslager in Dessau, Naumburg a. S. und Burxdorf errichtet. Die Klägerin fordert von dem Konkursverwalter Herausgabe der in den letzten Lagern noch vorhandenen Maschinen auf Grund eines Aussonderungsrechts. Das Reichsgericht hat das verurtheilende Berufungsurtheil aufgehoben, zurück- Konkurs.

Digitized by Google

Konkurs. verwiesen. Allerdings ist der Aussonderungsanspruch darauf gerichtet, daß der Konkursverwalter die auszusondernden Sachen herausgibt, da die Aussonderung nur von dem vorgenommen werden kann, welcher Besitz und Verwaltung über die ganze Masse ausübt. Das setzt aber voraus, daß der Konkursverwalter sich thatsächlich im Besitz und Gewahrsam der auszusondernden Sachen befindet. Daß dies hier der Fall sei, war in genügender Weise von dem Berufungsgericht nicht festgestellt. Nach der Angabe des Konkursverwalters retinirten vielmehr die Inhaber jener Läger die Sachen wegen Pfandrechte, die sie zu haben behaupteten. Die Verpflichtung liegt aber dem Konkursverwalter nicht ob, sich Besitz und Gewahrsam von dem Dritten zu erstreiten oder denselben wegen seines behaupteten Rechts an den Sachen abzufinden, um sie dem aussonderungsberechtigten Eigenthümer auszuhändigen. Das kann er dem Eigenthümer selbst überlassen. II, 351/94 vom 26. Febr. 95.

852. Im Fall 371 hatte der Berufungsrichter rechtsirrthümlich §. 15 K. O. gegen den Konkursverwalter angewendet. Der Vertrag war von der Klägerin durch Hergabe des Darlehns vollständig erfüllt und ihrerseits stand bei der Konkurseröffnung am 30. April 1891 keine Leistung mehr aus. Was der Berufungsrichter als solche bezeichnet, die Rückgabe des Pfandes, ist nicht Erfüllung des Vertrages, sondern Erfüllung der rechtlichen Verpflichtung aus der Rückzahlung des Darlehns, §. 159, I, 20 A. L. R., und die Verwahrung des Pfandes, §§. 121, 122, I, 20, ist theils Ausübung des Pfandrechts, theils Erfüllung der aus dem Pfandvertrage folgenden gesetzlichen Pflicht. Uebrigens ist auch in der Rückzahlung des Darlehns und der Rücknahme des Pfandes die Erklärung des Verwalters, daß er die Erfüllung des Vertrages seitens der Klägerin zur Konkursmasse verlange, nicht zu finden, und eine Erklärung des Verwalters anderer Art ist weder behauptet noch festgestellt. I, 462/94 vom 20. April 95.

853. Ist die Forderung durch Eintrag in die Konkurstabelle ohne Widerspruch des Gemeinschuldners festgestellt — K. O. §. 152 —, so wird dadurch auch während des noch schwebenden Konkursverfahrens der nach §. 2 des Anfechtungsgesetzes erforderliche vollstreckbare Titel begründet. III, 53/95 vom 24. Mai.

853b. Das Recht auf abgesonderte Befriedigung steht dem

Digitized by Google

Vermiether nach §. 41, Nr. 4 der K. O. zu wegen des laufenden Miethszinses, d. i. desjenigen Zinses, welcher seit dem letzten gesetzlichen oder vertragsmäßigen Fälligkeitstermine vor Eröffnung des Konkurses bis zur Beendigung des Miethsverhältnisses zu zahlen ist. Dabei bildet jener Theil des Zinses, welcher für die Zeit nach Eröffnung des Konkurses zu zahlen ist, zugleich eine Masseschuld im Sinne des §. 52³ K. O. Wegen des rückständigen Miethszinses steht das Recht auf abgesonderte Befriedigung nur so weit zu, als die Zeit, für welche er gefordert wird, innerhalb eines Jahres vor der Eröffnung des Konkurses liegt, nicht für das Jahr vor dem letzten Fälligkeitstage, welche vor Eröffnung des Konkurses lag. Da hier der Konkurs über den Miether am 23. Juli 1891 eröffnet war, der letzte Fälligkeitstermin der 1. Mai 1891 war, so kann das Recht auf abgesonderte Befriedigung nur begehrt werden für den Miethszins, welcher für die Zeit vom 23. Juli 1890 ab theils als rückständiger, theils als laufender zu fordern ist. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes und aus den Motiven. II, 260/94 vom 11. Dec. Konkurs.

854. Durch die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft zum Gesellschaftsregister seines Konsulatsbezirks übt der deutsche Konsul einen Akt der nicht streitigen Gerichtsbarkeit aus (§. 12, Abs. 2 des Gesetzes vom 10. Juli 1879 betreffend die Konsulargerichtsbarkeit) und in Folge dieser Eintragung ist die Gesellschaft so zu beurtheilen, wie wenn sie in Deutschland bestände, und untersteht dem Schutze und der Gerichtsbarkeit des Konsuls. Dessen Zuständigkeit wird begründet sowohl in Bezug auf Prozesse für und gegen die Firma (Art. 111 H. G. B.), als auch in Bezug auf solche gegen die Gesellschafter und der letzteren unter sich. Daß für Egypten durch die Kaiserliche Verordnung vom 23. Dec. 1875 die Zuständigkeit des Konsuls aufgehoben ist, wenn nicht beide Parteien deutsche Staatsangehörige oder Schutzgenossen sind, kommt hier weiter nicht in Betracht. Ein zu Gunsten der Firma oder gegen dieselbe ergangenes Urtheil hat auch für und gegen die Gesellschafter Wirkung, wenn es auch nicht unmittelbar in das Privatvermögen eines solchen vollstreckbar ist. Ueberdies haften gemäß Art. 112 H. G. B. die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und muß daher auch für Prozesse gegen sie die Zuständigkeit des Konsulargerichts begründet Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Digitized by Google

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

sein. Daraus folgt, daß der deutsche Konsul die Errichtung einer Handelsgesellschaft nur unter der Voraussetzung zu dem Gesellschaftsregister seines Konsularbezirks eintragen kann, daß deren sämmtliche Theilhaber seiner Gerichtsbarkeit unterworfen sind. Der regelmäßige Fall wird der sein, daß alle Gesellschafter deutsche Reichsangehörige oder Schutzgenossen sind. Ob auch eine theilweise Unterwerfung eines fremden Theilhabers, nämlich soweit es sich um Rechtsstreite aus dem Gesellschaftsverhältnisse handelt, genüge, insbesondere nach dem Gesetze seines Heimatstaates überhaupt möglich sei, kann dahingestellt bleiben, denn keinenfalls ist hiernach die Gesellschaft „F. & D." durch die Auflage des deutschen Konsuls beschwert, daß Alexander F., der griechischer Unterthan ist, die gültige Erklärung der griechischen Regierung dazu beibringe, daß er sich als Theilhaber der offenen Handelsgesellschaft F. & D., sowie für die daraus sich ergebenden Verbindlichkeiten bedingungslos unter den Schutz und die Gerichtsbarkeit der deutschen Regierung stelle. Daß hierzu die unterm 5./17. Aug. 1891 vom griechischen Vicekonsul genehmigte Erklärung des F. nicht ausreiche, ist durch die Auskunft des königlich griechischen Generalkonsulats in Alexandrien genügend dargethan. Da nun der Auflage vom 3. Juli 1894 innerhalb der gesetzten Frist nicht entsprochen worden ist, war die Versagung der nachgesuchten Eintragung der Zweigniederlassung in Suez und der hierfür ertheilten Prokura gerechtfertigt. Es war aber auch Recht und Pflicht des Konsuls, die eingetragene Firma zu löschen und zwar ohne daß es darauf ankommen könnte, ob einer der Gründe vorliege, aus denen nach dem Deutschen Handelsgesetzbuche die Firma zu löschen ist. Solche Gründe könnten erst in Betracht kommen, wenn die Eintragung rechtsgültig geschehen wäre. Für die Gültigkeit der Eintragung fehlt aber, wie vorstehend ausgeführt, die wesentliche Voraussetzung, daß der Konsul sämmtliche Theilhaber der Gesellschaft und diese selbst seiner Gerichtsbarkeit unterstellen konnte. B. I, 2/95 vom 19. Jan.

Digitized by Google

Alphabetisches Register.

Abhängigkeit eines Verzichts von der Erfüllung eines andern Vertrages; Parteien heben den andern Vertrag vorbehaltslos auf 302.

Abschriften aus Hülfsakten 763.

Agenturvertrag. Der Kläger hat den Alleinvertrieb eines elektrischen Sicherheitsapparats übernommen; sind die zugesagten Eigenschaften gewährt? 421; Rücktrittsrecht des Klägers, wenn die Beklagte einen billigeren Konkurrenzapparat vertreibt 422; A. hinfällig, wenn der Lieferant die Patente auch nur für einen Theil des Bezirks verfallen läßt 423; die Direktion einer Versicherungsgesellschaft genehmigt stillschweigend einen Ausgabeprovisionsposten, welche der Geschäftsführer aus Eigenem hätte tragen sollen 415; kein Anspruch auf die vertragsmäßige Provision, wenn diese bei Erzielung eines erheblich den Börsenpreis übersteigenden Preises versprochen war, ein Börsenpreis aber nicht besteht 419; Anspruch auf Auskunft wegen der von dem Auftraggeber direkt abgeschlossenen Geschäfte behufs Erhebung eines Schadensersatzanspruchs 420; kein Anspruch des Agenten auf Zurückgabe seiner dem Auftraggeber ausgehändigten Listen 418; keine Zurückbehaltung des Kommissionslagers, wenn der Geschäftsherr das Verhältniß aufhebt 417; stillschweigende Annahme des Zahlungsversprechens, welches der Agent wegen der von ihm nicht abgesetzten Loose abgegeben hat 416.

Aktiengesellschaft. Die Umwandlung einer unter der Herrschaft des Französischen Rechts gegründeten A. in eine dem H. G. B. entsprechende unter Ausgabe neuer Aktien keine Aufhebung der bestehenden Gesellschaft 584; Umwandlung der A. in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung während des Prozesses mit dem Aktionär, Aufrechthaltung des Anspruchs unzulässig 585; kein Anspruch der A. auf Schadensersatz für die von dem Aktionär nicht gelieferten Kaufrüben, weil ein Kaufvertrag nicht zu Stande gekommen war 491; kein Schadensersatzanspruch eines Dritten, welcher auf Grund des unzutreffenden Berichts des Aufsichtsraths Aktien gezeichnet hat 197; A. haftet nicht aus von ihrem Direktor gefälschten und in eigenem Namen und zu seinem Vortheil lombardirten Aktien 231, 232; Verantwortlichkeit der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths, weil sie eine Abveräußerung ohne Genehmigung der Generalversammlung vorgenommen haben 586.

Alimente. Naturalalimente oder Geld? 189; Anspruch der Ehefrau auf A. in Geld, wenn der Ehemann nach thatsächlicher Trennung von seiner Ehefrau mit einer Konkubine zusammenlebt 611; der Alimentenanspruch gegen die Mutter hat der Sohn nur für sich, nicht für die von ihm zu unterhaltenden Personen; die Schwiegertochter hat überhaupt keinen, und Namens der Kinder hat er nicht geklagt 188; kein Ersatzanspruch der Waisenhäuser für die ihren Pfleglingen gereichten A. aus deren Stammvermögen 190.

Amtspflichtverletzung. Der Amtsrichter ist bei einer Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit über die Identität des Komparenten getäuscht 227; ein Untersuchungsrichter hat den Beweis, daß die wegen Meineids verhaftete Angeschuldigte trotz des Protokolls gar nicht vereidigt war, nicht erhoben 221; Entschuldigung des stellvertretenden Untersuchungsrichters durch das Verhalten der Angeschuldigten 223; keine Vorausklage der Urheber des unrichtigen Protokolls 222; Haftung eines Gerichtsvollziehers, welcher der allgemeinen Verfügung des Amtsrichters nicht nachkam 224; der Gerichtsvollzieher muß die hintereinander eingegangenen Pfändungsaufträge gleichzeitig erledigen 225; nicht entschuldigt durch Umstände, wegen deren er hätte die Erledigung des Auftrags hinausschieben können, wenn er deswegen nicht hinausgeschoben hat 225; die erstandenen Früchte sind von dem Gerichtsvollzieher nicht übergeben, gleichwohl hat er den Erstehungspreis an die Gläubiger eingesendet 228; Zahlungsanweisung imaginärer Posten durch städtische Beamte ohne Prüfung von Akten 229; Haftung eines Notars, weil die Cession ohne die Cessionarin, welche das Geld bereits gezahlt hatte, zuzuziehen, anders abgefaßt ist, als verabredet war 226.

Anerkennung eines Saldo 361; entbehrt nicht der causa, Irrthum über das Bestehen der Schuld? 367; A. einer durch Erlaß erloschenen Schuld 364; A. eines eventuellen Anspruchs 366; der Schuldner erkennt den Cessionar an 90; A., daß die Akten durch den Erbrezeß gewährt seien, implicite ausgesprochen 365; Beseitigung der A. eines unehelichen Kindes durch einen entgegengesetzten Abfindungsvertrag 362; Anerkenntniß im Prozeß nur zurückzunehmen wegen Irrthums, auch des Anwalts 363.

Anfechtung. Keine Verweisung des Anfechtungsklägers auf eine Ausgedingmasse, welche zur Zeit den

Digitized by Google

Auszüglern haftet 207; der Eintrag in die Konkurstabelle begründet den Titel §. 2 des Anfechtungsgesetzes noch während schwebenden Konkurses 853; keine A., wenn aus den Umständen hervorgeht, daß der Erwerber damit umging, die Partei zu befriedigen, welche den Erwerb anfechtet, und jene Befriedigung nur an dem Verhalten der Partei scheiterte 209; ist das Aufrechnungsgeschäft im Konkurse anfechtbar? 204; keine A. der Deckung, welche der Mandant dem Mandatar zur Einlösung der Gefälligkeitsaccepte einsendet 206; A. der Illatenhypothek durch einen Werkmeister, welcher auf dem Grundstück gebaut hat 210; A. eines auf 20 Jahre im Voraus abgeschlossenen Miethsvertrags 208; A. nur gegen den Ehemann, obwohl die gütergemeinschaftliche Ehefrau mit veräußert hat 620; keine Verurtheilung zur Rückzahlung, wenn dem Beklagten nicht gezahlt, sondern nur vereinbart war, es sollte als gezahlt angesehen werden 205.

Annonce. Bedeutung für die demnächst ergangenen Vertragsverhandlungen 201.

Anspruchsverjährung. Unsicherheit über die Wiederbeseitigung der nachtheiligen Folgen einer Körperverletzung hindert nicht zu klagen 156; keine Unterbrechung, wenn ein Theil unter Vorbehalt weiterer Ansprüche geklagt hat 156; Einrede aus dem Gewährleistungsanspruch, Klage 153; Erlöschen des Entschädigungsanspruchs für entzogenes Bebauungsrecht seines Eigenthums 151; A. der Klage der Mitberechtigten am Lehn 154; Verjährung der Theilungsklage mit der Erbschaftsklage 157; keine Verjährung der Zinsen, welche Theil des Interesse sind 158; keine Verjährung der Klage gegen den Gesellschafter nach H. G. B. 146 im Fall der Auflösung der Gesellschaft durch Konkurs 579; steht die sechsmonatliche Frist A. L. R. I, 5, §. 343 dem Anspruch des Bestellers auf Zurücknahme des gelieferten, montirten und benutzten, aber untauglichen Werkes immer entgegen? 337; nicht, wenn wegen schuldhafter Verletzung von Vertragspflichten geklagt wird 152; keine kurze Verjährung, weil die Leistungen zum Unterhalt zusammen mit anderen für die verabredete Gegenleistung gewährt sind und Kläger nicht als Gastwirth den Unterhalt gewährte 155.

Anstiftung zu einer Handlung durch Aufforderung zu einer andern Handlung 215.

Anweisung. Keine A., sondern Cession des Anspruchs aus dem pactum de mutuo dando 396; Annahme der A., aus Baugeldern eine Summe zu zahlen; die Baugelder reichen nach den Dispositionen des Beklagten dazu nicht aus 401; der Assignat hat seine Annahme der Akkreditive unzulässig widerrufen, Beurtheilung unter Zurückweisung der Einrede der Arglist 399; Annahme des Assignaten als Schuldners, wenn beim Mangel eines Instruments der Assignatar dem Assignaten über seine bisherige Forderung quittirt 400.

Apotheker. Verkauf von Geheimmitteln durch A. 375; Apothekerprivilegium, welches seit 1800 nicht ausgeübt ist, ohne Bedeutung 114.

Arglist durch Mittheilung von Thatsachen, von deren Wahrheit der Mittheilende nicht überzeugt ist 402; kein Schaden des Auftraggebers, wenn der Generalbevollmächtigte nicht als solcher, sondern als Bote, ohne mit dem Dritten zu kontrahiren, unverkäufliche Aktien entgegengenommen hat 200.

Armenrecht. Beschwerde über Verweigerung des A.s gegenstandslos, wenn inzwischen erkannt 821.

Arrest. Gefährdung der Zwangsvollstreckung durch Veräußerung oder Verpfändung eines Grundstücks Arrestgrund 838 b; die Sicherheitsleistung kann nicht den mangelnden Arrestgrund, sondern nur dessen Glaubhaftmachung ersetzen 838 b; keine Befreiung der armen Partei von der Sicherheitsleistung 838 c; Gericht der Hauptsache dasjenige Gericht, bei welchem d. Hauptprozeß thatsächlich anhängig ist, unerheblich, ob dasselbe zuständig ist, wenn es sich, wiewohl noch nicht rechtskräftig, für zuständig in der Hauptsache erklärt hat 838; Schadensersatzpflicht d. Arrestklägers nur bei Verschuldung 198.

Auflage, letztwillige, kein Vermächtniß 662; A., die etwa von einem Dritten zu machende Erbschaft an andere Personen zu restituiren 663 664.

Auflassung. Welche Partei hat zuerst aufzulassen, wenn ein Tauschvertrag über Grundstücke verschiedener Gerichtsbezirke geschlossen ist? 318.

Auftrag. Eine von der Aktiengesellschaft für Obligationeninhaber beauftragte Kommission 397, 398; Haftung des Beauftragten, weil er ein den Obligationären haftendes Etablissement entpfändet hat, ohne den Erlös gleichmäßig unter diese zu vertheilen 398.

Auslegung des Gesetzes durch den Minister für den Anspruch der Witwe eines Beamten auf Pension nicht maßgebend 699. A. von Verträgen. Der Kreis hat unentgeltliche Abtretung des zu einem Eisenbahnbau erforderlichen Terrains versprochen; das erstreckt sich nicht auf das nachträglich zu Schutzanlagen gegen Schneeverwehungen verwendete Terrain 393; Uebung als Auslegungsmittel betreffs des Statuts einer Aktiengesellschaft? 491; A. eines Licenzvertrags über Pulsometer 248; A. einer Bestimmung über die in ein Meßbuch einzutragenden Arbeiten und die danach zu leistenden Zahlungen 285. A. letztwilliger Verfügungen. Keine Umdeutung einer letztwilligen Verfügung statt Auslegung 651; die gesetzlichen Erben eines Sohnes sind substituirt; umfaßt das auch dessen Witwe? 652.

Aussetzung der Verhandlungen nach §. 140 nicht der Civilprozeß wegen Höhe des Schadensersatzes, wenn wegen Meineids denunzirt war 751.

Ausstattung auf Anordnung der Mutter von dem Stiefvater gezahlt 623.

Auszug. Wo ist derselbe zu gewähren, nachdem das Gut, auf welchem er haftet, subhastirt und er hierbei ausgefallen ist? 104; keine Haftung auf Sicherheitsleistung 104.

Bau. Nachträgliche Genehmigung eines Baufehlers des Unternehmers durch den Bauleiter präjudizirt dem Bauherrn nicht 464.

Baumeister haftet nicht dem dritten Eigenthümer des Gebäudes, mit welchem er nicht kontrahirt hat, für die Unbewohnbarkeit des Hauses, welche eine Folge mangelhafter Fundamentirung ist 216.

Beamte. Erlaß des Br. Ministers bezüglich der Rechtsverhältnisse eines B. 699; wenn derselbe die Auslegung eines Gesetzes enthält, für den Richter nicht maßgebend 699; Berechnung des Gehalts eines auf Tantième gestellten Steuerbeamten nach Aenderung des Steuersystems 695; Berechnung der Reisekosten eines B., wenn der Bestimmungsort zu

Digitized by Google

einer anderen Gemeinde gehört, in welcher der Bahnhof liegt 697; Veränderung des Wohnorts trotz Zugehörigkeit zu derselben Behörde, Veränderung des Wohnungsgeldzuschusses 698; Hülfsheizer technischer Vorbereitungsdienst, welcher auf die Dienstzeit anzurechnen ist 699; der innebehaltene Theil des Gehalts eines Reichsbeamten ist dem zufolge seiner Verhaftung suspendirten B. auszuzahlen, wenn die zweite Suspension zufolge der Einleitung der Disziplinaruntersuchung später als zehn Tage nach seiner Freilassung verfügt wird 696; B. einer Privateisenbahn, deren Pensionirung 447.

Bedingung. Nichteintritt einer Zollerhöhung, nicht stillschweigende B. eines Kaufs 279; Vereitelung einer B. der Befreiung des Ausfallsbürgen durch Herbeiführung eines billigeren Verkaufs 278; die B., daß ein Grundstück als Begräbniß der deutschkatholischen Gemeinde benutzt werde, ist nicht dadurch deszirt, daß es als Begräbnißplatz der freireligiösen Gemeinde benutzt wird 277; die Ausführung eines Baues darf ohne Genehmigung der bauleitenden Behörde nicht einem Dritten übertragen werden 276; wenn binnen zehn Jahren eine Hypothek von 5000 Mark gezahlt wird. Welche Oblation am letzten Tage der Frist erforderlich, wenn der bedingt Verpflichtete mehr fordert 275.

Behauptungen, eigene, nicht gegen die Partei zu wenden 771.

Benefizialerbe. Der Antritt eines Miterben mit der Rechtswohlthat nützt den andern 653; Substantiirung des Einwands gegen die Vermächtnißklage 654; da nur als Vorbehaltserbe verurtheilt, noch in der Zwangsvollstreckung nachzuholen 654; der Testamentsvollstrecker eines insuffizienten Nachlasses zahlt an sich eine Forderung 655.

Bereicherung zur Zeit des Undanks bei Widerruf der Schenkung; Beweislast, wenn Beklagter die geschenkten Forderungen nicht selbst eingezogen hat 161.

Bergrecht. Erzförderungsrecht ohne Angabe eines Zeitpunkts des Beginns eingetragen, richterliche Bestimmung des Beginns 105; die desfallsigen Rechte von dem Eigenthümer eines Grundstücks geltend gemacht 35; Folgen der Abtretung eines Grundstücks zur Eisenbahn, unter welcher nicht abgebaut werden darf 137; keine Haftung des Bergwerks aus §. 148, weil ein benachbartes Bergwerk unter Ueberschreitung der Grenze abgebaut und in Folge dessen das Grundeigenthum beschädigt hat 106; keine Haftung des Bergwerks aus §. 148, weil dasselbe durch Anlage eines Brunnens im Interesse Dritter andern das Wasser entzogen hat 107; Förderung aus einem neuen Felde durch einen Schacht, welcher in Folge der Gestattung des Grundeigenthümers zur Förderung aus einem andern Felde angelegt war, ohne Erlaubniß des Grundeigenthümers und Mitwirkung der Bergbehörde nicht erlaubt 108; kein Untersagungsrecht der Adjazenten, sondern nur Entschädigungsanspruch wegen der Zuführung schädlicher Wässer in den öffentlichen Fluß, wenn das Bergwerk sonst nicht bestehen kann 109; die Gewerkschaft verkauft selbst, nicht durch den Repräsentanten 240.

Berufung. Unterlassene Ausübung der Fragepflicht kein Grund zur Anwendung des §. 501 C. P. O. 814; Erweiterung des Schadensersatzanspruchs aus Immissionen auf die Mobilien 815; die Begründung der Richtigkeit eines Testaments durch einen andern Grund in einem Prozeß wegen Rückzahlung einer Schuld an den Nachlaß kein neuer Anspruch 815 c; war die Vorbringung der Kompensationseinrede erst in der B. verschuldet? 815 d; keine Widerklage erst in der B. 813; B. der Beklagten gegen ein verurtheilendes, für vorläufig vollstreckbar erklärtes und die Pfändung realisirendes Urtheil zurückgewiesen ohne Erklärung, der Klagantrag sei erledigt 815 b.

Beschwerde. Keine B. wegen Feststellung der Höhe der Kaution im Falle H. G. B. 222 821 e; ausschließliche Zuständigkeit des Kammergerichts in Subhastationssachen? 820; keine B. des Zwangsverwalters gegen eine Verfügung, welche gegenüber Gläubigern des Schuldners ergangen ist 818; B. wider das Zwischenurtheil, welches die Zeugnißweigerung für begründet erachtet, während d. Berufungsgericht in der Sache erkannt hat 821 d; B. wegen verweigerter Ertheilung des Armenrechts gegenstandslos, nachdem inzwischen erkannt ist 821; Unzulässigkeit einer B. gegen einen die vorläufige Einstellung einer Zwangsvollstreckung betreffenden Beschluß 819; sofortige B. gegen eine sich als Urtheil ankündigende Entscheidung in d. Zwangsvollstreckung 837 c; sofortige B., deren Frist von Zustellung des Beschlusses läuft, kann schon vorher erhoben werden 817; sofortige B. gegen einen vom Amtsgericht eröffneten Beschluß des Landgerichts nicht beim Amtsgericht einzulegen 821 f; Verfahren, wenn der judex a quo die B. theilweis für begründet erachtet 816; von dem angegangenen an das zuständige Oberlandesgericht abgegeben 821 c; im Fall der §. 100 C. P. O. keine Nachprüfung der vom Gegner nicht angegriffenen eigenen Liquidation des Beschwerdeführers 821 b.

Besitz. B. an den zum Abtrieb verkauften Holze einer nicht im B. des Verkäufers befindlichen Parzelle nicht durch die Uebergabeerklärung des Verkäufers und die eigene Besitzergreifung erworben, da sich der dritte Besitzer durch einstweilige Verfügung im B. des Holzes gehalten hat 25; keine Besitzübertragung an Substanztheilen durch constitutum possessorium, wenn die Theile mit dem Grundstück verbunden bleiben 26; Uebergabe zum Pfandbesitz, wenn Besitzentschlagung und Besitzergreifung zeitlich auseinanderfallen 96; B. einer Fenstergerechtigkeit trotz früherer entgegenstehender Rechtsansicht der Gerichte 67; B. der sämmtlichen Lehnberechtigten durch die Seniores und Konseniorenkonvente der Familie ausgeübt 27; Schutz des fehlerhaft erworbenen B. gegen den Dritten 24; actio de precario, kein Einwand, ein Dritter sei Eigenthümer und Beklagter habe von diesem gepachtet 29; aber wohl Einwand, Beklagter sei Eigenthümer geworden 30; Schadensersatz seit Sommation oder Klagerhebung 31.

Betrug bei Verträgen. Keine Verpflichtung des Verkäufers einer Bäckerei, mitzutheilen, daß die Backwaaren unter Gewährung eines höheren Rabatts verkauft werden 299; der Beklagte hatte sich vergleichsweis verpflichtet, seine Bücher vorzulegen; er hatte aber keine. Klage auf Ungültigkeit des Vergleichs unter Zurückgehen auf das durch Vergleich beseitigte frühere Urtheil 300; kein B. durch die Erklärung in einer Annonce, welche nicht Grundlage der

Digitized by Google

Vertragsverhandlungen geworden ist 201; B. durch Versicherungen, ohne daß der Versichernde die Unwahrheit kennt? 202.

Beweislast. Kläger hat auf die negativen Thatsachen, welche zum Klagegrund gehören, zu beweisen 774; eine von der Regel abweichende örtliche Gewohnheit 782; B. eines andern Schuldgrundes, wenn der Hypothekgestundung die angegebene Darlehnsschuld nicht zu Grunde liegt 777; B. für die Kausalität, regelmäßige Wirkung einer Zusicherung 778; Charakter der von dem Schuldner dem Gläubiger geleisteten Zahlung 775; B., wenn die Beklagte die ihr geschenkten Forderungen nicht selbst eingezogen hat, wegen der Bereicherung zur Zeit des Undanks bei Widerruf der Schenkung 161; Rückforderung eines Betrags, welcher im Verwaltungswege eingezogen ist; B., daß der Anspruch nicht zustand 162; B., wenn nach erfolgloser Klage auf Rechnungslegung Kläger Herauszahlung des von ihm bezifferten Gewinnantheils fordert 193; B. der unbeschränkt übernommenen Verpflichtung, wenn Beklagter die Uebernahme der Verpflichtung nur für eine bestimmte Zeit zugesteht 773; Unmöglichkeit der Gegenleistung, wenn der andere Theil vorzuleisten hat 315; eine einheitliche oder mehrere Schenkungen? 779; B. des Mandatars 398; der Beauftragte hat Zahlung an Dritte geleistet, ob aus eigenen Mitteln? 776; Wiederaufhebung eines Verbietungsrechts unter Einschränkung 784; ob ein zur Ausschachtung übergebener Berg die gekaufte Menge Kies enthält 781; dictum et promissum bei Spezieskauf 780; ein Arbeiter, welcher einen Unfall erlitten hat, bessert sich wieder, B. über die Erwerbsverhältnisse 785; daß der Gesellschaftsvertrag zwischen Kläger und Beklagten und nicht vielmehr zwischen drei Personen geschlossen sei 774; in welchem Verhältniß Parteien bei Benutzung einer Bahn betheiligt waren, wenn nach diesem Verhältniß die Beiträge zur Anlage zu zahlen waren 783; Vorstand und Aufsichtsrath einer Aktiengesellschaft haben ohne Genehmigung der Generalversammlung kontrahirt; B. welchen Beschluß die Generalversammlung gefaßt haben würde 586; ein Vermächtnißnehmer darf das expropriis von dem Stammgutsbesitzer Erworbene fordern — B. gegenüber dem Beklagten, welcher die Stammgüter und was denselben hinzuerworben, fordern darf 785 b.

Bilanz. Ansatz der Werthe von Grundstücken und Maschinen bei Ausscheiden eines Gesellschafters 574.

Börsengeschäfte, reines Differenzgeschäft 526, 532; reines Differenzgeschäft, wenn nur Beklagter die effektive Erfüllung seiner Verbindlichkeit ausgeschlossen hat 527; Unzulässigkeit des Vermögens des Beklagten zur Erfüllung, ohne Rücksicht auf die Möglichkeit von Kreditoperationen 528; reine Differenzgeschäfte eines Kaufmanns, welcher täglich die Fondsbörse besucht 529; Differenzgeschäft, wenn der einen Partei bekannt war, daß die andere nach ihren Vermögensverhältnissen die Papiere nicht abnehmen oder liefern konnte 530; konkludente Genehmigung einer Zwangsregulirung 531.

Bürgschaft. Keine der Ehefrau, wenn dieselbe gegen Rückgabe einer von ihr intercedendo cedirten Hypothek einen Wechsel acceptirt 561; B. solange das für die Forderung verpfändete Gut sich in der Hand des Schuldners oder deren Kinder befindet; das einem Sohn abgetretene Gut wird gegen diesen Zwangsweis subhastirt 564; Kreditbürgschaft, jeder einzelne Bürge für eine bestimmte Summe; Uebergang der Haftung für das endliche Saldo auf die Erben des Bürgen 563; keine Anrechnung der Zahlung der übrigen Bürgen, solange die Schuld sich noch auf die Summe der B. erstreckt 563; keine Befreiung des Bürgen von seiner auf eine bestimmte Summe beschränkten Verbindlichkeit dadurch, daß er dem Schuldner Geld einhändigt, welches dieser zur Einlösung einer Schuld verwenden soll, für welche der Bürge auch haften würde, wenn der Schuldner nicht gezahlt hätte 562; B. bis 50 000 Mark unter Vorbehalt der Priorität für d. Rest; es werden 20 000 Mark abgezahlt; unter Vorbehalt der Priorität? 565; Ausfallsbürgschaft für eine hypothekarische Forderung; Ausfall bei Privatverkauf nicht maßgebend 566.

Causa. Aufhebung eines Verlöbnisses gegen Zahlung einer Geldrente nicht unsittlich 320; keine Ungültigkeit der versuchsweisen Aufhebung eines unsittlichen Geschäfts 322; keine Ungültigkeit des Versprechens, den Gegenkontrahenten vor einer Konventionalstrafe zu bewahren 323; C. einer Zahlung und eines Zahlungsversprechens nach einem Akkorde 129; das Abkommen, daß die Eigenthümerin nicht mit bietet, dagegen Befreiung von der Haftung für den Ausfall erlangt, unverbindlich 324.

Cession. C. des Anspruchs auf Rechnungslegung zulässig, wenn der geschäftsführende Gesellschafter mit der C. einverstanden 352; Cessibilität des Anspruchs eines Gesellschafters auf Rechnungslegung? 354; C. der Gesellschaftsrechte ausgelegt als C. des Gewinnantheils 356; keine Blankocession eines von einer Aktiengesellschaft ausgestellten Darlehnsschuldscheins behufs Klage gegen Bürgen 270; durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe einer hinterlegten Kaution erlangt Cessionar keinen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung im Konkurse 350; der Cessionar ist im Besitz des abgetretenen Grundschuldbriefs, Vermuthung der Rechtmäßigkeit des Besitzes und der Acceptation der C. 351; Abtretung nach der Klageerhebung, Antrag auf Zahlung an die Cessionare 353; Anerkennung dem Cessionar gegenüber erklärt 90; Verpflichtung der Erbeserben des Cedenten, die Erblegitimation beizubringen 355; Regreß gegen den Cedenten, wenn der von dem Cessionar angenommene Schuldner bei einer C. an Zahlungsstatt nicht zahlt, Cessionar aber nicht sofort nach Fälligkeit geklagt hat 348; Nachweis gestattet, der Schuldner sei schon zur Zeit der Fälligkeit zahlungsunfähig gewesen 349.

Chikane nicht, wenn der Handelnde wußte, daß ein Schaden erwachsen würde, ohne daß er ihn beabsichtigt hat 58.

Darlehn von mehreren Fideikommißbesitzern einem derselben gezahlt, Klage des einen abgewiesen 627; D. durch Hingabe von Werthpapieren, mit welchen der Empfänger eine Kaution bestellen will 395; Korrealschuld der Eheleute für ein Darlehn? 309.

Delikt. Kein Schadensersatzanspruch wider die Mitglieder d. Aufsichtsraths einer Aktiengesellschaft seitens eines Dritten, welcher in Folge ihres günstigen Berichts Aktien

Digitized by Google

gezeichnet hat 197; D. die Fortschaffung von Früchten durch den Pächter; Haftung des Vaters als Anstifters 199; Schadenersatzanspruch wegen Ausbringung eines Arrestes; Exkulpationsbeweis? 198.

Dictum et promissum die Erklärung über den Miethsertrag eines Hauses bei dem Verkauf eines Hypothekenpostens 405; daraus haftet nicht der Makler, sondern nur wegen Arglist oder Fahrlässigkeit 405; Unterschied von dictum und promissum 434.

Dienstbarkeit, persönliche, nicht bestellt durch einen Vertrag, nach welchem die Stadt einem Eisenbahnkonsortium die Benutzung ihrer Wasserleitung gestattet 68.

Dienstmiethe. Ein bis zur Liquidation bestellter Vorstand einer Genossenschaft klagt nach Ausbruch des Konkurses auf Gehalt; keine Forderung, jedenfalls keine Masseschuld 445; Lagerung von Mais in einem Kahne, dessen Verschlechterung 448; Beschäftigung der Arbeiter eines Arbeitshauses bei anderm Arbeitgeber als bei dem Kläger 451; Geltendmachung eines Dienstentlassungsgrundes ausgeschlossen durch das Verhalten des Dienstherrn 446; Pensionirung der Beamten von Privatbahnen; Anspruch auf das Gehalt, solange die Pensionirung nicht beantragt ist 447; keine Kündbarkeit nach den allgemeinen Bestimmungen, wenn der Vertrag auf bestimmte Zeit geschlossen 449; Unterwerfung unter die erfolgte Kündigung nicht deren Anerkennung 450.

Divisio parentum inter liberos unterkreuzt 640.

Dritte. Lebensversicherung zu Gunsten der Ehefrau; deren Arglist steht ihrem Anspruch entgegen 313.

Ehefrau, Anspruch auf Alimente in Geld, wenn der Ehemann nach thatsächlicher Trennung mit einer Konkubine zusammenlebt 611; einstweilige Verfügung, durch welche der E. gestattet wird, gegen den Widerspruch des Ehemanns einen Handel fortzusetzen 612; E. ohne den Ehemann verklagt, weil diesem nicht für seine Person zugestellt; der Ehemann hat die Frau in Terminen vertreten, nützt nichts 614; die E. klagt ohne Ehemann, nicht mehr in der Revision zu rügen 615; E. verklagt in Assistenz des Ehemanns 737; Rückgewähr der Illaten an die E. durch den Erbrezeß implicite 365; märkische E. klagt allein als Gewerbefrau, d. Ehemann Zeuge 618.

Eheliches Güterrecht. Die Ehefrau verkauft ein Grundstück und Erntevorräthe mit Genehmigung des Ehemanns an den Sohn erster Ehe unter Vorbehalt eines Auszugs für sich und den Ehemann; die Ehe wird geschieden, der Auszug verbleibt der Ehefrau allein 613; die Ehefrau ratihabirt eine Schenkung nach dem Tode des Ehemanns formlos 616; die Ehefrau fordert ihre Dos im Konkurse des Ehemanns zurück 617.

Ehescheidung. Auf Ehebruch des andern Theils nicht zu schließen aus dessen Syphilis 609; keine Kompensation von schon dazu benutzten Ehebrüchen gegen einen von dem Kompensirenden neu begangenen Ehebruch 604; keine E. wegen der Krankheit der Syphilis selbst 608; auch nicht wegen unüberwindlicher Abneigung 610; E. aus §. 711 A. L. R. II, 1, schlechte Wirthschaft durch Börsenspekulationen 602; keine Anwendung von §. 721 auf diesen Fall 602; wörtliche Beleidigungen schließen Anwendung von §. 700 A. L. R. II, 1 nicht aus 605; gehört ein Maurermeister zum gemeinen Stande? 606; Zanksucht der Ehefrau 606 b; auf einer Seite unverschuldetes körperliches Leiden und unüberwindliche Abneigung, — auf der andern Seite Thätlichkeiten und Beschimpfungen, Schuldfrage 601; überwiegende Schuld des Ehemanns, weil außer einander gleichstehenden Beleidigungen und Thätlichkeiten beider Theile der Ehemann noch böslich verlassen hat 603; keine Versöhnung bei bloß versuchtem Beischlaf 607; aber 798 b.

Ehescheidungsprozeß. Neue Ehescheidungsklage auf Grund solcher Thatsachen, welche er früher nicht beweisen konnte 825; Berücksichtigung eines Geständnisses 826 b; Klage auf dauernde Trennung von Tisch und Bett, — in der zweiten Instanz auf Ehescheidung 826; der Ehemann hat der Ehefrau auf gerichtliche Anordnung einen Kostenvorschuß geleistet; derselbe gehört nicht zu den von der Ehefrau zu erstattenden Kosten 742.

Eid, daß der Ehemann mit einer andern Person als seiner Ehefrau nicht konkumbirt habe 796; keine weitere Beweiserhebung nöthig, wenn der Richter überzeugt ist, daß es doch auf den erkannten richterlichen Eid hinauslaufen würde 796 b; nicht auf den zugeschobenen E. erkannt, obwohl derselbe nicht völlig mit dem richterlichen E. übereinstimmt und Delat diesen nicht würde ausschwören dürfen, wenn er jenen unausgeschworen läßt 796 c; bedingte Verurtheilung, obgleich Beklagter einen Theil der Klagbehauptungen zugestanden hat und danach in entsprechendem Umfange unbedingt haftet 795; E. über zwei verschiedene Momente eines Aktes unter den Parteien getheilt 792; Eidesnorm nur nach dem mündlichen Vorbringen, deshalb keine Berichtigung einer Zahl nach einer früheren schriftlichen Angabe 794; Verfahren, wenn sich die schwurpflichtige Partei in unbekannte Abwesenheit entfernt hat u. ihr ein Pfleger bestellt ist 791; keine Aufhebung des Berufungsurtheils, weil ein relevanter E. zufolge Beweisbeschlusses unzulässig abgenommen ist 793; über Abänderungsantrag nicht im Wege der Beschwerde zu befinden, sondern auf Rechtsmittel gegen Berufungsurtheil 794.

Eideszuschiebung. Verweigerung der Annahme in erster Instanz; Erklärung der Annahme in der Berufung 797; über Indizien zulässig 798; zulässig über die Ueberzeugung von dem Ehebruch der Ehefrau 798 b; gegenüber einem Darlehnsbekenntniß zulässig, der Schuldschein sei zur Verschleierung einer Schenkung ausgestellt 798 c; unzulässig, daß die geklagten Geschäfte Spielgeschäfte waren 798 d; über Ansichten bei einem Vertragsschluß 798 e.

Eigenschaft einer veräußerten Sache, s. Gewährleistung und Dictum et promissum; Irrthum in stillschweigend vorausgesetzter Eigenschaft nicht wegen Zollerhöhung nach Ankauf 347.

Eigenthumserwerb. Vorbehalt des Eigenthums bis zur Bezahlung des Kaufpreises ohne festen Zahlungstermin 44; kein E. am Zubehör, wenn das Gut übergeben, aber noch nicht aufgelassen ist 39; die Ehefrau verkauft ein dem Ehemann gehöriges Geschäft mit dessen Zustimmung, E. des Ehemanns am Kaufpreise 42; kein E. an Geld, welches der Komptoirbeamte nach Oeffnung des Briefes zurückgegeben hat 46; E. an dem Käufer vom Verkäufer zugesandten Waaren, wenn Verkäufer zur Zeit der Ankunft abwesend und nicht

Digitized by Google

wieder zurückgekehrt ist 37; E. durch eine einseitige Disposition über die verkaufte Sache 38; der Gesellschafter, welcher einen mündlichen Gesellschaftsvertrag auf gemeinschaftlichen Erwerb geschlossen, wird, wenn der Andere ein Grundstück auf eigenen Namen allein durch Auflassung erworben hat, auch diesem gegenüber nicht Miteigenthümer nach A. L. R. I, 17, §. 171 568; Eigenthumsübertragung einer Parzelle ohne deren katastermäßige Bezeichnung 43; kein E. durch Inädifikation, wenn solches dem mit dem Eigenthümer bestehenden Vertragsverhältniß widersprach 48; unerheblich, aus welchem Grunde der Eigenthümer dem Bau nicht widersprach 49; Eigenthum und Besitz in verschiedener Hand 49.

Eigenthumsklage auf Feststellung der Mitberechtigung der Kläger an einem Familienbesitz ohne Bezeichnung der Quoten, auch nicht von allen, deren Rechte bestritten sind, und nicht gegen alle übrigen Mitberechtigten erhoben 64.

Einlassung. Der beklagte Verkäufer einer Rumänischen Obligation hat sich auf einen in Rumänien über die dort eingelegte Opposition geführten Prozeß nicht bekümmert und will nun bestreiten, daß die Obligation gestohlen sei 770.

Einrede der Verletzung über die Hälfte bei Grundstücken, welche mit Hypotheken belastet sind und vertauscht werden 483; E. der Arglist aus einem Anspruch an den Vater steht nicht entgegen, wenn dieser Namens der Kinder klagt 658.

Einstweilige Verfügung zur Sicherung einer Forderung, welche exigibel ist, unzulässig 842; e. V. nicht wegen unlauteren Wettbewerb 112; keine e. V. gegen die Ehefrau allein, keine Heilung dadurch, daß der Ehemann der Ausführung nicht widerspricht 842c; die rechtskräftige Ablehnung der e. V., weil die Behauptungen durch die eidesstattlichen Versicherungen von Zeugen nicht glaubhaft gemacht seien, schließt nicht aus, daß der Antrag auf e. V. mit denselben Behauptungen erneuert wird, nachdem die Zeugen eidlich vernommen sind 842b; e. V. auf Verkauf von Apothekerutensilien und Vorräthen, welche mit dem Grundstück nicht subhastirt, aber von den Hypothekgläubigern reklamirt sind 839; gegen den Patentinhaber, welcher eine Licenz ertheilt hat, aus einem vor der Patentanmeldung abgeschlossenen Vertrage über die Erfindung abgelehnt 840; e. V. auf Zahlung von Alimenten wegen Körperverletzung 841; e. V., durch welche der Ehefrau gestattet wird, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Ehescheidungsprozesses einen Handel gegen den Widerspruch des Ehemanns fortzusetzen 612.

Eltern und Kinder. Die durch Reskript legitimirte Tochter des Ehemanns die Stieftochter der Ehefrau 624; die Ehe ist wegen Ehebruchs der Mutter geschieden, sie ist verurtheilt, die Kinder dem Vater herauszugeben, wenngleich gegen dessen Fürsorge Bedenken erhoben sind 622; der Stiefvater rechnet der Stieftochter eine Mitgift an, welche er ihr ihm Auftrage seiner Ehefrau geleistet hat 623.

Empfehlung, arglistige, durch Mittheilung von Thatsachen, von deren Wahrheit der Empfehlende nicht überzeugt ist, und durch Verschweigung erheblicher Thatsachen 402; wissentlich falsche E. dadurch begangen, daß der Beklagte, bei welchem angefragt wurde, einen von dem Empfohlenen unter dem Namen des Beklagten geschriebenen Brief nicht abgelehnt hat 403.

Enteignung. Kein Anspruch auf Naturalherstellung 670; hat der Eigenthümer den dem Miether aus der E. entstehenden Schaden im Enteignungsverfahren zu liquidiren? 672, 673; keine Entschädigung für eine Straßenverlegung, welche mit der zur Erweiterung des Bahnhofs vorgenommenen E. eines Theils des Grundstückes nicht im Zusammenhang stand 669; kein Geständniß oder Anerkenntniß der Höhe der zu gewährenden Entschädigung 667; aber Unwiderruflichkeit d. vorbehaltlosen Bewilligung der Auszahlung eines Theils d. hinterlegten Entschädigungssumme 668; dem mit einem Hause bebauten Areal war die anderweite Bebaubarkeit nach einem Bebauungsplan von 1845 entzogen; Maßstab der Schätzung bei späterer freiwilliger Niederlegung 666; Anlandung als wertherhöhender Faktor 675; die Stadt erwirbt zwischen dem Rest-See und der zu enteignenden Parzelle einen Theil des Sees, welchen sie zu Land umwandelt; Einfluß auf die Schätzung 674; Unterscheidung zwischen Kaufpreis und Entschädigung bezüglich der Verzinsung nach dem Kaufpreise 671; das Wiederkaufsrecht des Enteigneten nicht mehr geltend zu machen nach dessen Beseitigung durch das Enteignungsgesetz 13.

Enterbung des Sohnes durch den Vater in guter Absicht, nachdem er ein gemeinschaftliches Testament mit der Mutter errichtet hatte und nach deren Tod verstorben war 636.

Entmündigungsverfahren. Der einem Entmündigten im Fall des §. 609 C. P. O. bestellte Rechtsanwalt ist nicht gesetzlicher Vertreter 735.

Erbe. Stellung des Theilerben bezüglich seiner persönlichen Anfechtungsrechte gegenüber Verfügungen des Erblassers 653; vorbehaltloser Antritt der Erbschaft unerheblich für das Verhältniß der Miterben untereinander, auch soweit der Einzelne Gläubiger ist 653.

Erbschaftssteuer. Keine Haftung der Kläger, welche das Erbrecht in den Nachlaß des Ehemanns gekauft haben, für die E. vom Nachlaß der Witwe 693; Konferenden nicht zum Nachlaß zu rechnen 690; bei fideikommissarischer Substitution, wenn ein Fideikommissar vor dem Fiduziar verstorben und über die Vererbung von jenes Antheil ein Vergleich geschlossen ist 691; zu versteuerndes Erbtheil der natürlichen Kinder nach dem wirklichen Betrage, nicht nach dem eines Vergleichs 694; keine E. für ein Vermächtniß zu Gunsten eines bestehenden städtischen Kunstinstituts 689; ein Vermächtniß an eine Prediger-Witwen- und Waisenkasse zahlt 8 Proz. 692.

Erbvertrag einer minderjährigen Braut oder Ehefrau ungültig 650.

Erfüllung, s. Zahlung. Kein Verzicht durch Annahme einer unzureichenden E. 144; Anspruch auf Lieferung eines andern statt des gelieferten gefälschten Titels italienischer Rente 145.

Erfüllungsort, s. Gerichtsstand. Kreditirte Kaufpreisschuld nach Pr. A. L. R. 311; für die Verbindlichkeit des Käufers, welcher für die ihm übersandte Waare Wechselaccepte einzusenden hat 312.

Erlaß der Kapitalschuld unter Vorbehalt der Zinsen 384; Versprechen, eine erlassene Schuld zu zahlen 364.

Erlaubte Privatgesellschaft die freireligiöse Ge-

Digitized by Google

meinde, identisch mit der deutschkatholischen Gemeinde 596.

Ersitzung des Eigenthums auch nach dem E.E.G., obwohl d. Grundstück im Allgemeinen eingetragen war 55; E. im Widerspruch mit dem Regreß; Klarheit trotz abweichender Ausführung, 50 Jahre 45; der Kauf ein Titel zur E., auch wenn die von den Parteien als Bestandtheil betrachtete Parzelle d. Grundstücks nicht besonders genannt ist 43; guter Glaube nach Untersuchung d. Zweifel durch die zuständige Regierungsabtheilung 47; an einer Staatsstraße durch den Fiskus 40; an den einzelnen Sachen eines Nachlasses 41. E. eines Rechts auf Aussichtsfenster nach Französischem Recht 67. E. von Obligationen 131.

Exiktion. Kein Anspruch, wenn dem Käufer nicht übergeben ist 487.

Falcidische Quart. Wegfall, wenn der Erbe kein öffentliches Inventar errichtet 660; Bedeutung des öffentlichen Inventars 660.

Familienfideikommiß. Das zur Verwendung in ein F. von den mehreren Besitzern aufgenommene Darlehn wird von ihnen einstweilig einem derselben dargeliehen; Klage eines der Besitzer auf Rückzahlung 627.

Familienstiftung. Für dieselbe ein Vermächtniß ausgeworfen, Zinsen davon 632; dasselbe in einem gemeinschaftlichen Testament hinterlassen; Errichtung durch den von dem Stiftungsgericht bestellten Pfleger 628; der Ehemann war nach dem Tode seiner ersten Ehefrau und Mittestatorin verzogen und hatte sich wieder verheirathet u. Kinder hinterlassen; danach das Vermächtniß zur Hälfte ungültig, Zuständigkeit welchen Gerichts? 630; Stiftung errichtet und bestätigt in Höhe von 60000 Mark, gültig in Höhe von 30000 Mark 629; F., weil Zinsen zu Gunsten von Familienangehörigen 631.

Faustpfand, s. Pfandrecht.

Fensterrecht des §. 142 A. L. R. I, 8 nicht abzuwenden durch das Erbieten des verbauenden Nachbars, die Fenster zu verlegen 61; nicht ausgeschlossen durch ein Verbot der Baupolizeiordnung, im Giebel Fenster anzulegen 60; Kombination von Fenstern und Altan 63; gesetzliche Eigenthumsbeschränkung bez. Fenster 57.

Feststellungsklage über den Fortbestand einer Versicherung, wenn durch Arbitratoren noch über einzelne Punkte zu entscheiden ist 547; negative F., daß der beklagten Aktiengesellschaft kein Recht zusteht, den Gewerbebetrieb der Kläger zu stören, begründet auf Aeußerungen des Direktors 113; Bedeutung des rechtlichen Interesse 767.

Fideikommissarische Substitution. Nicht bestätigtes Fideikommiß als f. S. aufrecht erhalten 645; keine Uebertragung der Auswahl eines Fideikommißerben an die Fiduziarerbin in einem im Testament vorbehaltenen Nachzettel 642; wenn der Nacherbe in gültiger Weise nicht ernannt ist, treten nach A. L. R. die Intestaterben des Erblassers als Nacherben ein 643; die im gemeinschaftlichen Testament als Fiduziarin berufene Witwe hat die Erbschaft angetreten und dann zu Gunsten eines Sohnes letztwillig verfügt 644; Widerspruch des ersten und zweiten Substituten gegen eine vom Erblasser verbotene, vom Fiduziar beabsichtigte Hebung eines Amortisationsfonds 646; der Fiduziar hat ein Kapital verwendet, um sich von der Beklagten Unterhalt zu verschaffen, Ansprüche der Fideikommißerben? 647 — 649; die Pflichttheilsvermächtnißklage gegen die Fiduziarin erhoben 641.

Firma. Keine Aehnlichkeit 128.

Fiskus. Vertretung des F. bei einem Verkauf einer Forstparzelle durch die Regierung auch in Bezug auf die Befugnisse des Eisenbahnfiskus 591.

Forderungsberechtigte bei einem Gutsüberlassungsvertrage, welcher durch eine Weiterveräußerung an ein anderes Familienglied modifizirt wird, die Kinder, wenn schon dem Vater gewisse Verfügungen gestattet waren 83.

Form. Das unterschriebene Aufgabetelegramm als schriftlicher Beitritt zu einer Gesellschaft 262; der Kläger klagt aus einer Punktation, welche nur der Beklagte unterschrieben hat 266; F. eines Vergleichs durch Quittung über den Rest 271; mündlicher Vertrag theilweis erfüllt, Kläger klagt, ohne sich daran zu kehren und ohne sich zur Rückgewähr zu erbieten 260; keine Annahme der Erfüllung, wenn der alte Weg gesperrt war und deshalb der neue benutzt wird 267; mündlicher Verpflegungsvertrag und Gewährung der Gegenleistung einen Tag vor dem Tode des Verpflichteten 272; F. der Schenkung nicht für einen onerosen Leibrentenvertrag, selbst wenn derselbe zu einem Theil eine Schenkung enthält 259; der Beklagte soll das Kapital länger behalten und dafür höhere Zinsen zahlen 260; beim mündlichen Vertrag über Handlungen auch nach beiderseits erfülltem Vertrage kein Entschädigungsanspruch gegen d. Unternehmer auf Erfüllung oder Entschädigung wegen nicht erfüllter besonderer Zusage 257; der Kaufvertrag des Analphabeten durch die Auflassung nicht geheilt, wenn dem Kaufvertrag eine Vollmacht zur Auflassungserklärung einverleibt war, welche wegen jenes Formmangels ungültig war und die Auflassung anfechtbar macht 261; mündlicher Auftrag der Ehefrau an den Ehemann gibt einen Erstattungsanspruch 263; keine Abweisung der Klage wegen Abweichung der mündlichen Beredung von dem gerichtlichen Vertrage, wenn beide Theile die Erfüllung wollen 264; keine bloß mündliche Modifikation der Grunddienstbarkeit 267; Zeichnung zu dem Garantiefonds einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit 268, 269; keine Blankocession des Darlehnsschuldscheins einer Aktiengesellschaft behufs Klage gegen die Bürgen 270; keine Ausfüllung der Blankocession, wenn nicht von dem ursprünglichen Cedenten erworben 270; Abkommen, der Wechselschuldner solle die ihm zustehende Einrede im Wechselprozesse nicht geltend machen, demnächst aber den gezahlten Wechselbetrag zurückerhalten 265; schriftlicher Vertrag gewünscht, aber nicht verabredet, §. 117 A. L. R. I, 5 258.

Frachtvertrag. F., wenn auch gelagert wurde 476; Haftung des Frachtführers, weil er nicht bewiesen hat, daß das Leckwerden des Kahnes bei Uebernahme von Mais aus einem Dampfer nicht vermeidlich gewesen wäre 477; Freizeichnung im Konnossement, in welchem auf die Charterpartie Bezug genommen, welche eine weiter gehende Freizeichnung enthält 478; der Empfänger hat die Verschuldung der Schiffsbesatzung zu beweisen, wenn von accident of navigation freigezeichnet ist und im Hafen eine Beschädigung der Ladung eintritt 478; der Empfänger zahlt die

Digitized by Google

Fracht nicht zu einem entsprechenden Theile während der Löschung, der Schiffer hält den Rest der Ladung zurück, der Rheder läßt ihn demnächst verkaufen; Ansprüche auf Lagerungskosten und Liegegelder 479—482.

Fragepflicht. Unterlassene Ausübung der F. kein Grund zur Anwendung von §. 501 C. P. O. 814; ob die geleistete Abzahlung unter Vorbehalt der Priorität bewirkt sei, für welchen Fall die Bürgschaft erlosch 565.

Freie Gemeinde identisch mit der deutschkatholischen Gemeinde 596.

Freiwillige Gerichtsbarkeit. Darf der deutsche Konsul in einem Konsulatsbezirke die Eintragung einer zwischen einem Deutschen und Griechen geschlossenen o. H. G. in das Handelsregister weigern und d. eingetragene Handelsgesellschaft wieder löschen? 854.

Garantievertrag unter der Voraussetzung geschlossen, daß dem Schuldner die garantirte Summe voll zur Verfügung gestellt werde; der Garant haftet überhaupt nicht, weil dem demnächst zahlungsunfähig gewordenen Schuldner nur ein Theil der Summe zur Verfügung gestellt ist 567; G. bezüglich einer Konventionalstrafe erstreckt sich auch auf das Resultat eines zu führenden Prozesses 379.

Gebrauchsmuster. Die Einrede, das geklagte G. sei zu Unrecht eingetragen, begründet nicht Rechtshängigkeit gegenüber dem Anspruch auf Löschung 124.

Gegenseitiger Vertrag. Verpflichtung, vorzuleisten; Beweis der Einrede, daß der Gegner die Gegenleistung nicht beschaffen könne 315; Gegenanspruch des Beklagten im Wege der Einrede, nicht der Widerklage erhoben 316; Klage und Widerklage auf Auflassung von Grundstücken verschiedener Gerichtsbezirke; wer fängt an? 318; Einrede des nicht erfüllten Vertrags bei einer Gesellschaft? 314; Stellung von Steuerbeamten als Gegenleistung, für welche dem Vermiether das Versprochene zu zahlen ist, auch wenn er selbst der Steuerbehörde dafür nichts mehr zahlt 159; die Behauptung, die Mutter sei bereit gewesen, ihre Zustimmung zur Mitverpflichtung ihres gütergemeinschaftlichen Guts für die von dem Kläger verschuldeten Kaufgelder zu geben, gehört nicht zur Substantiirung der Klage auf die Wandelpön wegen Rücktritts des Verkäufers 317.

Gegenstand der Vertragsobligation. Das Versprechen, eine öffentliche Straße einzurichten, ist nicht die Einräumung eines Privatrechts auf Benutzung der Straße 310.

Geistiges Eigenthum nicht an einer Idee, sodaß dieselbe nicht von Andern ins Leben geführt werden dürfte 115.

Gemeinschaft mehrerer Fideikommißbesitzer bezüglich des zur Verwendung in das Fideikommiß aufgenommenen, einstweilen einem derselben dargeliehenen Kapitals. Keine Klage eines Gläubigers auf Rückzahlung 627.

Genossenschaft, eingetragene. Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses über Feststellung der Bilanz durch ausgeschiedene Genossen? 593; Werth eines Grundstücks nach einem späteren Verkaufspreise eingesetzt in die Bilanz 593; Uebergang des Anspruchs des Genossenschaftsgläubigers gegen den solidarisch haftenden Genossen auf den Cessionar des Gläubigers 594.

Genossenschaft, nicht eingetragene, kann nicht als solche nach ihrer Auflösung verklagt werden 595.

Gerichtskostengesetz. Keine Gerichtskosten für den einer Beschwerde durch einstweilige Verfügung stattgebenden Beschluß 746.

Gerichtsstand. Verzicht auf Einrede der Unzuständigkeit durch unterlassene Einlegung eines Rechtsmittels 731o; Verunreinigung eines öffentlichen Flusses, negatoria und Interdikt 719. Dinglicher G. Klage einer Zuckerfabrik gegen ein Bergwerk wegen Beschädigung ihres Grundstücks durch Zuführung salziger Wässer — §. 27 C. P. O. — 723; nicht für die Klage des früheren Eigenthümers auf Löschung aus einem Vertrage 726. G. der Erbschaft für die Klage aus dem Vermächtniß eines Grundstücks 727. Erfüllungsort. Ansprüche aus einem Pachtvertrage nach dessen Aufhebung 720; Klage des Kommissionärs gegen den Kommittenten auf Rückzahlung eines Theils des Vorschusses 721; Hamburg als für den Gerichtsstand bezüglich beider Kontrahenten maßgebender Erfüllungsort vereinbart, wenn schon der Käufer in Dresden zu zahlen hatte 722; der Käufer, welcher die übersandte Waare beanstandet hat, fordert die Wechsel zurück, welche er über den Preis acceptirt hat 6 und 725; keiner des Erfüllungsorts bei mangelndem Aufenthalt für das Konsulargericht 728; Interessenklage 731e, 731g. G. der Niederlassung 731b; für welche ein Vertreter bestellt ist, beim Konsulargericht 728. G. des Vermögens. An Stelle einer Sache von einem Dritten Geld hinterlegt 731f. G. d. Wohnsitzes gegen einen früheren Beamten eines anderen Staats aus amtlicher Handlung; Klage bei dem Landgericht? 731. Prorogirter G. Das Gericht, welches ausschließlich zuständig sein soll, ist ein ausländisches, für Forderung aus einem Wechsel 724; Prorogation bei den einzelnen Geschäften erklärt, Klage auf den Saldo 731d. G. der Zwangsvollstreckung. Widerspruchsklage aus §. 690 bei dem Gericht für das Vertheilungsverfahren, wenn der Pfändungsbeschluß von einem andern Gericht ergangen war 729; es liegt keine Klage aus §. 686 vor, wenn auf Ungültigkeit eines zur Beseitigung der Zwangsvollstreckung geschlossenen Vergleichs geklagt wird 730.

Gesellschaft. Bei einem mündlichen Gesellschaftsvertrage wird der Gesellschafter nicht Miteigenthümer nach A. L. R. I, 17, §. 171, wenn der Andere das Grundstück durch Auflassung allein erwirbt 568; Einrede des nicht erfüllten Vertrags bei einer G.? 314; gemeinschaftliches Zeitungsunternehmen, d. eine Kontrahent verliert seinen Anspruch auf Ueberlassung, nachdem er seit dem unberechtigten Rücktritt d. Andern wider den Vertrag gehandelt hat 569; Haftung d. Gesellschafters aus der nützlichen Verwendung auf das Ganze auch nach Auflösung der G. 570; Cession des Anspruchs auf Rechnungslegung, wenn der geschäftsführende Gesellschafter sich damit einverstanden erklärt 352.

Gesetzlicher Vertreter ist nicht der einem Entmündigten behufs Anfechtung der Entmündigung im Fall des §. 609 C. P. O. bestellte Rechtsanwalt 735; der Reichsmilitärfiskus 733; der Oberstaatsanwalt ratihabirt die Prozeßführung des Rendanten 734.

Geständniß. Keines die Erklärung über den Werth eines enteigneten Areals 667.

Gewährleistung, s. Eviktion. G. nur wegen vorbedungener oder gewöhnlich vorausgesetzter Eigenschaften,

Digitized by Google

nicht wegen ausdrücklich vorausgesetzter Eigenschaften 341; vorbedungene, gewöhnlich vorausgesetzte, ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaft 342; vorbedungene Eigenschaft das dictum, wenn schon nicht promissum 344; Gewährleistungsanspruch als Einrede und als Klage, Verjährung 153; kein Anspruch der G., sondern nicht erfüllter Vertrag od. Interesseanspruch bei einem mangelhaften Werk, deshalb der Anspruch auf Rücknahme nicht durch die sechsmonatliche Frist des A. L. R. I, 5, §. 343 ausgeschlossen 337; Anschluß des gekauften Hauses an die Kanalisation nicht gewöhnlich vorausgesetzt 341; Eigenschaft einer Apotheke, daß sie in einem Jahre einen bestimmten Umsatz ohne Engrosverkauf gehabt hat 342; eines Restaurants, daß dasselbe einen Umsatz gewissen Umfangs gehabt habe 433; baldige Bebaubarkeit eine ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaft einer gekauften Baustelle 343; Eingangszollfreiheit keine vorausgesetzte Eigenschaft der Waare 347; im verkauften Hause sind Schwamm und Trockenfäule; Rücktrittsrecht bei dem angenommenen Umfang der Schwammbildung, sodaß Käufer Nachbesserung nicht anzunehmen brauchte 338; keine Redhibition, weil ein Fenster d. verkauften Hauses vom Nachbar zugebaut werden könne, wegen Unerheblichkeit dieses Mangels mit Rücksicht auf die übrigen Räume 339; auch nicht, weil dem Hause ein eigener Giebel fehle 340; Gewährleistungsanspruch wegen privatrechtlicher Abgaben und Lasten 488; die Unerheblichkeit des Schwammes, weil er leicht zu beseitigen sei, geltend zu machen, auch nachdem das Haus subhastirt ist 346; Haftung auf Erstattung des Stempels aus der G. 344; Zahlung der Pacht kein Verzicht auf den Gewährleistungsanspruch 435.

Gewässer. Keine Wasserentziehung, deshalb keine Klage des Müllers wegen Stauung aus Gesetz von 1843, wenn nach der Stauung dasselbe Resultat erzielt wird, wie sonst ohne Stauung 110; die Adjazenten haben kein Untersagungsrecht, wenn das Bergwerk schädliche Wässer in den öffentlichen Fluß sendet, sondern nur Entschädigungsansprüche, wenn das Bergwerk sonst nicht betrieben werden kann 109.

Gewerbebetrieb. Negative Feststellungsklage, daß der beklagten Aktiengesellschaft kein Recht zusteht, den G. der Kläger zu hindern, entnommen aus Aeußerungen eines Direktors 113; konkurrirender G. begründet kein Rechtsverhältniß zwischen den Konkurrenten 112.

Grundbuch. Keine Verpflichtung des dritten Grundeigenthümers, eine Löschung zu bewilligen, welche d. frühere Eigenthümer versprochen hatte und zu der er verurtheilt ist 50; die Eintragung eines Grundstücks in das frühere Hypothekenbuch unter einer Gesammtbezeichnung umfaßt auch die zugehörigen Grundstücke u. Berechtigungen an gemeinschaftlichen Grundstücken 51; ist auch das Grundbuchblatt noch nicht regulirt, so kann nach dem Gesetz vom 5. Mai 1872 nicht mehr durch Vertrag und Uebergabe Eigenthum übertragen werden 51; eine Auflassung ist nicht um deswillen ungültig, weil sie den instruktionellen Vorschriften zuwider ohne Beibringung eines Steuerbuchauszugs und Karte erfolgt ist; diese sind nachzubringen 52; der Eigenthümer, welcher auf Grund vertraglicher Verpflichtungen aufgelassen hat, wurde zur Nachbringung verurtheilt, obwohl nur auf Auflassung geklagt war 53; guter Glaube der Miterbin bei dem Erwerb von der Miterbin bedeutungslos 54; Klage auf Bewilligung der Berichtigung des G.s gemäß der beim Ausscheiden eines Gesellschafters geschlossenen Verträge, veranlaßt durch falschen Eintrag im Handelsregister 582.

Grunddienstbarkeit. Wegegerechtigkeit für Gärten bestellt, die nicht mehr als solche benutzt werden; Möglichkeit der Wiedereinrichtung von Gärten 69; nach dem Sinne des Kaufvertrags durch Aufrechthaltung des thatsächlichen Zustandes bei Abveräußerung einer nun duldenden Forstparzelle bestellt 70; Einräumung eines Wegerechts durch entgeltlichen Vertrag, Reparaturpflicht des Inhabers und Eigenthümers des Weges auch bezüglich der Strecke auf erpachtetem Terrain 71; keine Benutzung für den Betrieb einer neuerrichteten Ziegelei 72; §. 43 A. L. R. I, 22 fordert keinen gerichtlichen Protestakt 60; G. durch den thatsächlichen Bestand zur Zeit der Subhastation des einen Grundstücks nicht begründet 73; keine, wenn die Stadt einem Eisenbahnkonsortium die Benutzung der Wasserleitung gestattet 68; G. ohne ausdrückliche Bestimmung, den Rauch und Ruß der Eisenbahn auf dem zu Villenbauten abverkauften Terrain zu dulden, auch soweit in Folge von Aenderungen in der Bahnanlage die Immission verstärkt wird 74, 75.

Grundschuld bewilligt von dem Bevollmächtigten eines verstorbenen Grundeigenthümers 95.

Gütergemeinschaft. Haftung der Witwe, wenn sie im Besitz die Wirthschaft fortsetzt, für die Bierschulden 241; keine Haftung der Kinder, wenn die Witwe das Geschäft fortsetzt, für den von d. Witwe für Geschäftsschulden ausgestellten Wechsel 244; kommt der Zwangsvergleich des in Konkurs verfallenen gütergemeinschaftlichen Ehemannes der Ehefrau zu gut? 619; Anfechtungsklage nur gegen den Ehemann, obwohl beide Eheleute gemeinschaftlich veräußert haben 620; die Ehefrau kommt nicht von selbst nach der Scheidung der Ehe in den Genuß der Ehekapitalien 621.

Guter Glaube des Käufers von auf dem Stamme stehendem Holz begründet durch den Glauben an das Grundbuch 169; nicht ausgeschlossen durch Mittheilungen des dritten Besitzers der Parzelle 169.

Gutsüberlassungsvertrag als ein Vertrag auch unter den überlassenden Eltern für den Ueberlebenden unabänderlich 496; Vertrag unter Lebenden 496.

Haftpflichtgesetz. Begründung bei Feststellung der Rente 233; kein Verschulden des Verunglückten, welcher die Plattform eines Eisenbahnwagens erstieg, weil Dienstpersonal, welches den Platz anzuweisen hatte, nicht zur Stelle war 234.

Handelsfrau. Der Ehemann zieht seine Genehmigung, daß die Ehefrau einen Handel treibt, zurück, der Ehefrau wird die Fortsetzung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Ehescheidungsprozesses gestattet 612.

Handelsgebrauch. Keiner, welcher dem Kommissionär das Recht zum Selbsteintritt gibt, wenn kein Marktpreis erzielt ist 424.

Handelsgeschäft. Erwerb eines Grunostücks unter Gewinnbetheiligung eines Dritten bei d. Wiederveräußerung 273; Vermittelung des Ankaufs einer Apotheke 274.

Digitized by Google

Handlungen. Vertrag über H., Bedeutung 453; Rücktritt nach theilweiser Erfüllung §. 166 A. L. R. I, 5 452; gemeinschaftliches Zeitungsunternehmen kein Vertrag über H. 569; Versprechen, einen Andern als Direktor einer zu gründenden Genossenschaft vorzuschlagen, nicht erfüllt, weil derselbe, wie nachträglich erfahren, mit seinen Gläubigern akkordirt hatte 454.

Handlungsfähigkeit. Handlungsunfähigkeit d. Blödsinnigen nach Preuß. L. R. 17; keine Veränderung des Wohnsitzes eines Blödsinnigen, wenn schon noch nicht Entmündigten 19; keine Ungültigkeit der vom Blödsinnigen geschlossenen und erfüllten Lebensversicherung 18.

Hauptintervention. Gesonderte Entscheidung d. Prozesses zwischen dem zweiten Cessionar, welcher in Folge der Streitverkündigung als Hauptintervenient eingetreten war, und dem Schuldner 739.

Heilung, keine, im Fall des §. 236, Abs. 2 C. P. O. 799; nach Unterbrechung des Verfahrens durch den Konkurs des Schuldners wird das Verfahren durch den Konkursverwalter und nicht durch den Gläubiger aufgenommen 800.

Hingabe an Zahlungsstatt. Vereinbarung, daß auf die Forderung des Gläubigers gegeben, erforderlich, wenn dieser auch sonst keine weitere Forrung hat 146.

Hypothek. Dem Hypothekgläubiger haften die Apothekerutensilien und -Materialien nicht schon um deswillen, weil sie als Zubehör verpfändet sind, wenn sie nicht ohnedies Zubehör sind 21; kein Retentionsrecht des Hypothekgläubigers wegen erstatteter Verwendungen, wenn solches dem partikularen Subhastationsgesetze widerspricht 82; H. kann ohne die persönliche Forderung cedirt werden, wenn diese untergehen und eine persönliche Schuld des neuen Erwerbers begründet werden soll 86; der Direktor einer Aktiengesellschaft macht sich einer Arglist schuldig, wenn er die von ihm der Aktiengesellschaft sine causa bestellte H. einem Dritten cedirt 251; Klage gegen den Großvater, damit ein Vermerk im Grundbuch und auf dem Hypothekendokument eingetragen werde, daß nicht der Vater über eine für die Kinder eingetragene H. verfügungsberechtigt sei 91; Anerkennung gegenüber dem Cessionar erklärt 90; ist die Anzeige, daß Käufer die H. in Anrechnung auf die Kaufgelder übernommen habe, in der Mittheilung enthalten? 92; Bekanntmachung von der Schuldübernahme im Fall des §. 42 E. E. G. muß durch den Veräußerer nach der Auflassung erfolgen 85; Schuldübernahme bezüglich einer eingetragenen H. unwirksam, wenn beredet war, daß sie nur gelten soll, solange ein Dritter lebt 87, 88; ein Pfandbriefdarlehn wird von dem Ersteher übernommen und auf die Erstehungssumme zum Nominalbetrage, nicht zum Kurswerth angerechnet, kein Widerspruch d. nachstehenden Gläubigers 89; Löschungs- und Cessionserklärung bezüglich der vorgehenden statt der nachfolgenden H. unschädlich 93, 94; Erlöschen des antichretischen Pfandrechts durch Rückgabe des Grundstücks 79; nach der Schuldverschreibung wird der Schuldner von der persönlichen Haftung befreit, wenn er das Grundstück veräußert; nach seinem Tode übernimmt ein Miterbe das Grundstück mit der H. in der Erbtheilung; er wird nicht befreit durch die Weiterveräußerung 80; Einrede der von einem Dritten geleisteten Zahlung von den nachfolgenden Hypothekgläubigern gegen eine ungelöschte H. im mecklenburgischen Subhastationsverfahren 81; H. für einen Auszugsberechtigten bezw. dessen Kinder; die auf Grund der Verfügung des Vaters erfolgte Löschung den Kindern nicht nachtheilig 83; H. für eine Forderung aus einem demnächst nicht erfüllten gegenseitigen Vertrage; Cessionar zur Löschung verurtheilt 84.

Interception. Keine der Ehefrau, welche gegen Rückgabe einer von ihr intercedendo cedirten Hypothek einen Wechsel acceptirt 561.

Irrthum, wesentlicher, über das Vorleben der Klägerin, welcher Beklagter wegen Aufgabe eines Verlöbnisses eine Rente zu zahlen versprach, unentschuldbar 290; J. des Ehemanns bei einem Vertrag über eine der Ehefrau nach der Scheidung zu zahlende Rente, er werde die Schuld derselben nicht beweisen können 291; J., Kläger habe eine Police erhalten, welche über Invaliditätsversicherung und Lebensversicherung laute, wie er beantragt hatte, macht den Versicherungsvertrag nur über Lebensversicherung ungültig 292; J. über eine Eigenschaft bei Spezieskauf 293; J. über d. Verhältniß einer Erfindung zu einer früheren kein J. im Gegenstande 294; keine Ungültigkeit eines Erbtheilungsvertrags wegen J., weil Vergleich vorliegt 295; J. über die Zulässigkeit einer günstigeren Bedingung, J. in den Motiven 289; J., ob auf den verkauften Kuxen Zubuße hafte 296; J. bei einem Vergleich 297; J., ob Vergleich oder Abschlagszahlung 297; J. begründet nur Anfechtbarkeit nach A. L. R., daher nicht zu beachten, wenn nicht geltend gemacht 298; irrthümliche Bezeichnung der vorgehenden Hypothek als der nachstehenden bei Löschungsbewilligung und Cession unschädlich 93, 94.

Kauf. Keine Verpflichtung des Aktionärs zum Schadensersatz für nicht gelieferte Kaufrüben, weil ein Kaufvertrag nicht zu Stande gekommen war 491; die Gewerkschaft nimmt die schriftliche Kaufofferte an, sie beschließt nicht bloß über den Verkauf 240; K. eines Komplexes von Grundstücken mit einer Apothekergerechtigkeit nicht K. eines Inbegriffs von Sachen 490; die von den Parteien als Bestandtheil des verkauften Grundstücks angesehene Parzelle ist nicht besonders als mitverkauft bezeichnet 43; Haftung des Verkäufers wegen fahrlässig verschwiegener Renten 485; kein Eviktionsanspruch des Käufers, welchem nicht übergeben 487; aber Interesseanspruch 169—171; Gewährleistungsanspruch wegen privatrechtlicher Abgaben und Lasten 488; unrichtige Angabe über die gültige Feuerversicherungstaxe 489; der Verkäufer, welcher das Vorkaufsrecht aus grober Fahrlässigkeit nicht kannte, hat einem Dritten unbedingt verkauft, dann aber dem Vorkaufsberechtigten aufgelassen und übergeben 492; kein Schadensersatzanspruch, weil die gekaufte Parzelle nicht an die Kanalisation anschließbar oder angeschlossen und deshalb nicht sofort bebauungsfähig sei 493; Verschweigung, daß die Löschung einer Last nur gegen Zahlung einer erheblichen Summe zu erlangen sei 494; Rechte des Verkäufers aus mündlichem Vertrage, wenn übergeben und der Preis gezahlt ist, der Verkäufer aber nicht auflässt, sondern zurücktritt 495; Käufer verzichtet auf das Recht, das Kaufgeld wegen eingetragener

Digitized by Google

Vormerkung zurückzuhalten durch Versprechen, das Kaufgeld jederzeit auf Verlangen zu zahlen 359; der Käufer ist in Annahmeverzug; Verkäufer zahlt die Miethe nicht, welche Käufer hätte zahlen müssen, sondern veräußert das Inventar zu deren Deckung an d. Vermiether, Verurtheilung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises 484; zu den vom Käufer übernommenen Abgaben, welche von den zuständigen Behörden auf die Parzelle repartirt werden, gehören die Kommunalsteuern nicht 486.

Kauf in Handelssachen. Perfektion des Kaufs, ohne daß die Offerte das Kaufobjekt näher bezeichnet hatte 502; Ablehnung eines Käufers, dessen Person der Makler bei dem Abschluß nicht mitgetheilt hatte 237; ist nur nach einer Probe oder auch nach einer Bezeichnung der Waare verkauft? 501; Lieferung Februar-März bedeutet nicht Abladung Februar-März 503; kein Verzug des Verkäufers, weil er die weiteren Lieferungen deshalb zurückhielt, weil Käufer ihn nicht wegen Verzug in der Abnahme einer Rate entschädigt 500; Begründung des Verzugs des Verkäufers ohne Mahnung, weil in möglichst gleichmäßigen monatlichen Raten zu liefern war 508; der Schadenserſatzanspruch nicht dadurch ausgeschlossen, daß nach eingetretenem Verzuge weitere Lieferung unmöglich wird 508; Verzug des Verkäufers in Lieferung einer verkauften Sorte gibt dem Käufer kein Rücktrittsrecht wegen der andern verkauften Sorte 510; Verzug des Verkäufers mit einer Rate gibt dem Käufer das Rücktrittsrecht wegen der noch später zu liefernden Raten 511; Verzug des Verkäufers beseitigt die Verabredung, Verkäufer solle die Waare zunächst bearbeiten; neuer Verzug des Käufers 497; der Käufer bestellt nicht in gleichmäßigen Raten, am Schluß übermäßig 525; Kleesamen mit Seide keine andere Waare als Kleesamen ohne Seide 507; Untersuchungs- und Anzeigepflicht dieses Mangels beim Platzgeschäft, wenn seidenfreier Kleesamen verkauft wurde? 507; Käuferin hat sich freihändige Anschaffung anderer Waare zu jedem Preise vorbehalten, wenn die gelieferte Waare nicht probemäßig; Maßstab der Diligenz bei der Forderung der Preisdifferenz; Behauptung des Käufers, die Ersatzwaare sei nicht besser gewesen 509; Kauf von Bally coprah mit Arbitrageklausel; nachdem die Arbitratoren entschieden hatten, die Waare sei keine Bally coprah, u. Käufer die Annahme abgelehnt hatte, kein weiterer Anspruch d. Käufers 513; rechtlicher Charakter der Klage, mit welcher der Käufer, der die übersandte Waare beanstandet hat, die über den Kaufpreis acceptirten Wechsel zurückfordert 514; dem Käufer wird die rechtzeitige Abladung der über See gekommenen Waaren nicht nachgewiesen 499; Klage auf Ersatz des Kaufpreises nebst Zinsen wegen Lieferung einer gestohlenen Rumänischen Staatsobligation, wegen deren Opposition eingelegt war 516, 517; wie hat Käufer abzurufen bei steueramtlich zu behandelndem Spiritus 518; gefrorene und demnächst wieder aufgethaute Kartoffeln 520; muß der Verkäufer die Waare auch nach dem Empfangsverzuge des Käufers aufbewahren? 520; zufolge einer Kollusion mehr geliefert als verkauft 521; keine Einrede, weil Käuferin den angehaltenen gefälschten Titel d. Verkäuferin bei der Forderung eines ächten Titels nicht zurückgegeben habe 522; seit Abschluß des Kaufs über Gerste, welche der Käufer nach Deutschland einführen will, wird der Einfuhrzoll erhöht 523; Selbsthülfeverkauf, wenn Verkäufer die Waare noch nicht hat, wenn sie aber bei seinem Verkäufer unausgeschieden zu seiner Verfügung steht 504; Selbsthülfeverkauf mit vorbehaltener Spezifikation des Käufers 512; unzulässiger Selbsthülfeverkauf wegen ungenügender Bekanntmachung, obschon Käuferin dem Termin ohne Rüge erschienen und die Waare selbst gekauft hat 505; bei Bestellung von nach Auswahl des Käufers aus einer Musterkollektion anzufertigenden Waaren Schadenserſatz ohne Selbsthülfeverkauf 515; Selbsthülfeverkauf durch einen Eisenbahnbeamten unstatthaft 519; Feststellung über die Beobachtung der gesetzlichen Formen eines Selbsthülfeverkaufs 524; Differenzforderung des Verkäufers nach Selbsthülfeverkauf, obwohl Verkäufer die Waare nicht hat bearbeiten lassen 498; Sackmiethe gefordert, nachdem während der ganzen Geschäftsverbindung solche nicht beansprucht war 506.

Kausalität. Schadenserſatz wegen unterlassener Kontrole nach der Unterschlagung 136; keine K., wenn der Untermiether weiter vermiethet, obwohl er weiß, daß dem Hauptmiether gekündigt ist 442.

Kirche. Die im Eigenthum des Gutsherrn stehende K. ein öffentliches Gotteshaus 703; Normirung der Aufbewahrung der Schlüssel und deren jeweilige Herausgabe 704; der Pfarrer als Verpächter des Pfarrackers, auch wenn Gemeindekirchenrath und Konsistorium zugestimmt haben 701; Exmissionsklage d. Pfarrers oder der Kirchengemeinde wider den säumigen Pächter 702; Kirchenbaulast der filia beseitigt mit dem Mitbenutzungsrecht an der Mutterkirche 705; Erfizung des Anspruchs einer Kirchengemeinde gegen die Stadt, daß diese die Wohnung des Propstes reparirt 131; eine Kirchhofskasse nicht Eigenthum der Kirchengemeinde, deshalb nicht zu Kirchenbaukosten heranzuziehen 707.

Klagänderung. Alimentation nach Gesetz — nach einem Testament 768; Umwandlung der klagenden Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung während des Prozesses 585. Keine K. durch Bezeichnung einer andern Anlage desselben Grundstücks, aus welcher die Immission nachtheiliger Stoffe erfolgt 769.

Klage auf Herausgabe an einen Sequester enthält als Minus den Antrag auf Herausgabe zu einer Theilungsmasse 765; K. auf Schadenserſatz, wenn accessorisch, nicht für den selbständigen Schadenserſatzanspruch aufrecht zu halten 76; K. auf Schadenserſatz ohne Bezifferung des Schadens 766; K. auf Auflassung enthält als das Mindere den Antrag auf Beschaffung des zur Bewirkung des Eigenthumseintrags auf Grund der bereits erklärten Auflassung Erforderlichen 53; K. aus der Anweisung auf Anteigerer und Bürgen 833.

Knappschaft. Rückforderung gezahlter Beiträge? 588.

Kommanditgesellschaft. Ansatz der Werthe von Grundstück und Maschinen in der Bilanz bei Ausscheiden eines Gesellschafters 574; Haftung des persönlich haftenden Gesellschafters aus rechtskräftiger Verurtheilung der Gesellschaft 575.

Kommission. Keine Aufhebung des auf längere Zeit mit einem Verkaufskommissionär abgeschlossenen Vertrags-

Digitized by Google

verhältnisses, weil derselbe erblindet 425; der Kommissionär hat für den Kommittenten und für sich Aktien gekauft, die er demnächst sämmtlich für sich wieder verkauft; keine Einrede des Kommittenten, wenn er gleiche Aktien von Neuem beschafft 426; kein Selbsteintritt des Kommissionärs in den aufgetragenen Verkauf, wenn an dem Tage ein Marktpreis am Börsenplatz nicht erzielt ist, vielmehr nur Geldnotiz 424; kein Recht zum Eintritt in den Verkauf „Frühjahrslieferung", wenn Abschlüsse im Lokogeschäft 424.

Kompensation ausgeschlossen, nicht in der Form einer Zurückbehaltungseinrede geltend zu machen 147; K. gegen die Kompetenz des Schenkgebers 148.

Konferenden. Andere Natur nach A. L. R. als nach G. R. 690.

Konfessoria. Untheilbarkeit der Haftung der mehreren Eigenthümer des dienenden Grundstücks 77; wegen eines von einem Aftermiether benutzten Stalles gegen den Hauseigenthümer 78.

Konfusion, keine, wenn die klagende Forderung den Beklagten zur Einziehung überwiesen ist 150.

Konkurrenzenthaltung nach dem Inhalt des Vertrags nur maßgebend bei einer bestimmten Zusammensetzung einer Gesellschaft 455; der Anspruch auf die Konventionalstrafe wegen Uebertretung des Verbots der K. nicht dadurch ausgeschlossen, daß der untreue Handlungsgehülfe vor dem Ablauf des Vertrags kündigt und der Prinzipal die Kündigung annimmt 456; Einrede der Arglist, wenn Klägerin durch falsche Auskunft verhindert hat, daß der Beklagte eine Stellung in einem nicht konkurrirenden Geschäft gefunden hat 457; umfaßt das Versprechen der K. für den Fall des Ausscheidens auch den Fall der grundlosen Kündigung des Dienstherrn? 458; der Reisende reist für das Konkurrenzgeschäft in Amerika, für die frühere Prinzipalin in Deutschland und der Schweiz 369.

Konkurs. Rückzahlung eines Darlehns u. Rücknahme eines Pfandes fällt nicht unter §. 15 K. O. 852; keine Verwirkung der Konventionalstrafe durch eine Handlung des Konkursverwalters 371; kann der Konkursverwalter die Brautgeschenke zurückfordern, wenn vor Eröffnung des Konkurses das Verhältniß aufgelöst ist? 160; keine Fortsetzung des Prozesses gegen den klagenden Konkursverwalter in d. Rechtsmittelinstanz nach der Aufhebung des Konkurses auch nicht der Kosten halber 809, 810; Aussonderungsanspruch erstreckt sich auf Herausgabe der Sachen, welche sich im Besitz des Konkursverwalters befinden, aber nicht darauf, daß er dieselben von dritten Personen, welche solche Sachen auf Grund eines Pfandrechts retiniren, einlöst 851; der Eintrag in die Konkurstabelle begründet den Titel nach §. 2 des Anfechtungsgesetzes noch während des Konkurses 853; durch Abtretung d. Anspruchs auf Herausgabe einer hinterlegten Kaution erlangt der Cessionar keinen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus derselben im K. 350; laufender und rückständiger Miethzins, für welchen das Recht auf abgesonderte Befriedigung zusteht; Berechnung des Zeitraums 853 b; K. einer Genossenschaft; die Forderung eines bis zur Liquidation bestellten Vorsitzenden des Vorstandes keine Masseschuld 445.

Kontrahenten. Mutter oder Sohn Schuldner für geliefertes Bier? 241; gütergemeinschaftliche Witwe setzt das Geschäft fort, Haftung der Kinder für einen von der Witwe ausgestellten Wechsel? 244; Verzicht gegenüber einem Erbschaftsinteressenten für dessen Person oder als Vertreter der sämmtlichen Erben? 242.

Konventionalstrafe ohne Verschulden 369; K. verfällt nicht bloß bei grober Verschuldung 372; K. für die Handlung eines Dritten 370; keine Verwirkung durch eine Handlung des Konkursverwalters 371; einmalige Kontravention durch Bierbezug bei einem Andern während sechs Wochen 368; K. verfällt, weil sich der Pflichtige auf die mündliche Bestellung eines Boten verließ, der er eine falsche Deutung gab und danach gegen den Vertrag handelte 373; K. wegen Verzögerung der Hochzeit verwirkt; fällt nicht weg, wenn der Bräutigam später durch einen Brief der früheren Braut Grund zum Rücktritt erlangt 374; Klage wider einen Apotheker, weil dieser den übernommenen Verkauf eines Geheimmittels eingestellt hat 375; keine richterliche Ermäßigung, wenn Wandelpön 376; ein Anderer übernimmt die Garantie eines etwaigen Kontraktbruchs und der sich daraus ergebenden Strafe 377—379.

Körperverletzung und Tödtung durch unterlassene Verhinderung der wahrgenommenen Entweichung von Gas 211, 212; ist die Böschung eines Weges zu verwahren? 214; die Ehefrau erleidet eine K., Klage des Ehemanns 217; K. wegen unterlassenen Sandstreuens bei Glatteis 218—220; keine Haftung, weil einem Vicewirth der Auftrag ertheilt war 220; Haftung, wenn auch die Stadt um den Brunnen herum zu streuen hat? 218; nicht fortgesetzt zu streuen 219.

Korporation. Die Korporationsrechte sind dem klagenden Verein nach der Klagerhebung, aber vor der mündlichen Verhandlung ertheilt 590; Rezeß über die Theilnahme der Grundstücke des Domkapitels zu Naumburg an den städtischen Einrichtungen und die dafür zu gewährende Gegenleistung erstreckt sich auch auf die seitdem eingerichtete neue Kanalisation 589; keine Rückforderung der von Bergleuten zu einer Knappschaftskasse gezahlten Beiträge 588; die Mitglieder des Ehrengerichts haben an dem Spruch der Rekursinstanz theilgenommen 592; keine Haftung der Stadt aus einem falschen Gutachten der städtischen Baudeputation 587.

Korrealschuld der Eheleute für ein Darlehn? 309.

Kosten. Von einem Russen kein Ausländervorschuß 740; der Kläger wird nach Verlesung des Klagantrags befriedigt und ermäßigt den Antrag 741; zu den zu erstattenden Kosten gehört nicht der von dem Ehemann der Ehefrau im Ehescheidungsprozesse geleistete Vorschuß 742; Kostenfeststellung zwischen Eheleuten 743, 744; Kosten verschiedener Rechtsanwälte bei versuchter Vernehmung desselben Zeugen 745.

Kreditgeschäfte. Aufnahme eines Anlehens gegen Bestellung einer Grundschuld und Ausgabe von Partialobligationen; Bestellung einer Kommission zur Wahrung d. Rechte der Obligationäre 397; pactum de mutuo dando, Cession des Darlehnssuchers; derselbe fällt vor der Realisirung in Konkurs 396.

Kundschaft veräußert; Verpflichtung, keine Geschäfte mit derselben zu machen 345.

Lagerung von Mais in einem Kahne; keine Verpflich-

Digitized by Google

tung des Schiffers, denselben zu bearbeiten 448.

Lästiger Vertrag bei einer Servitutbestellung 71.

Lex Aquilia. Der Auftraggeber, welcher den von ihm beauftragten Gerichtsvollzieher zu einer Urkundenfälschung anstiftet, kann gegen denselben wegen der in Zusammenhang mit der Ausführung durch geringes Versehen begangenen Sachbeschädigung keinen Schadensersatz fordern 215; Klage eines Pächters gegen eine Zinkhütte auf Schadensersatz nicht dadurch ausgeschlossen, daß Kläger, welcher von einer andern Zinkhütte gepachtet hat, dieser gegenüber auf Ersatz des durch ausströmende Gase entstehenden Schadens verzichtet hat 213; kein Schadensersatzanspruch gegen den Baumeister wegen mangelhafter Fundamentirung, wenn Kläger mit diesem nicht kontrahirte 216.

Lex commissoria. Die Verwirkung tritt ein, auch wenn der Säumige die von dem Berechtigten zurückgewiesene Leistung nachholt, bevor derselbe erklärt hat, von seinem Rechte Gebrauch zu machen 556; keine Aufhebung des Pachtvertrags, wenn Verpächter auch in früheren Fällen den Pachtzins ohne Rüge verspätet angenommen hat 382; doch ist erheblich, wie lange Pächter säumig blieb 383; Versprechen der Trennung bei Aufhebung eines Verlöbnisses gegen Zahlung einer Rente 381; Zuwiderhandlungen gegen den Vertrag und Verlust der Rente? 381.

Mahnverfahren. Unterbrechung durch Bestellung eines neuen gesetzlichen Vertreters 761.

Maklervertrag. Der Makler verkauft nicht, obwohl der verkaufte Hypothekenposten auf seinen Namen geschrieben ist 405; die Grundsätze über den Vollmachtsvertrag und dessen Widerruflichkeit sind nicht maßgebend 407; sie sind maßgebend 408; Provisionsversprechen, auch wenn der Verkauf durch den Makler nicht vermittelt wird 407; bedingter Darlehnsvertrag, keine Provision beim Ausfall der Bedingung 406; Provision zu zahlen, weil Beklagter mit einem vom Makler nachgewiesenen Sozius gekauft hat 409; Provision zu zahlen, obwohl der Makler dem Verkäufer einen Dritten als Käufer empfohlen hat 410; der Kläger sollte die Hälfte des Verdienstes erhalten; Beklagter hat von seiner Provision noch an dritte Personen gezahlt 412; keine Provision, weil der Makler gegen das Interesse des Auftraggebers gehandelt hat 413; der Makler soll einen Direktor der auftragenden Gesellschaft an seiner Provision betheiligt haben 414; Abfindung des Maklers für seine Provision durch Gewährung eines andern Vortheils 404; keine Haftung des Maklers aus einem dictum et promissum, sondern nur wegen Arglist oder Fahrlässigkeit 405; Schadensersatz des Gehilfen eines Maklers, welcher anders verkauft hat als er durfte, und den Makler darüber im Irrthum ließ, ohne Ausrede, daß er für die Abweichung aufkomme, und daß das Geschäft sonst nicht zu Stande gekommen wäre 183; der Makler hat wahrheitswidrig gesagt, er kenne den Gegenkontrahenten genau; sein Auftraggeber hat ihm geglaubt und dadurch Schaden erlitten 410; der Makler soll den Gegenkontrahenten getäuscht haben und der Auftraggeber dadurch gezwungen gewesen sein, den Preis herabzusetzen 414.

Marine. Außerordentliche klimatische Einflüsse als Ursache der Invalidität begründen den Anspruch auf höhere Pension 700.

Markenschutz. Made in Germany als Kreis gedruckt keine unerlaubte Nachbildung einer kreisförmigen Kette 125; „Satin Polish" Theil einer amerikanischen Marke 126; Aehnlichkeit der Waarenzeichen in einzelnen Beziehungen 127; das eingetragene Waarenzeichen deckt geringfügige Abänderung des Inhabers 127.

Mentalreservation eines Scherzes macht die Wette nicht ungültig 288.

Miethe und Pacht, vgl. **Lex commissoria.** Keine Prolongation des Miethvertrags und keine Bewilligung des höheren Miethzinses, wenn der Miether bei Ablauf des Miethvertrags nicht räumt 439; keine Prolongation nach der Kündigung 443; Pacht vom 1. Okt. bis 1. Okt. läuft nicht schon am 30. Sept. ab 440; der Pfarrer als Verpächter, auch wenn der Gemeindekirchenrath und das Konsistorium zugestimmt haben 701; Exmissionsklage des Pfarrers oder der Kirchengemeinde wider den säumigen Pächter 702; Anspruch auf Wegnahme eines Hauses vom Pächter nicht gegen einen früheren Eigenthümer des Pachtguts zu verfolgen 427; Einwand gegen die Brauchbarkeit des vermietheten Lokals, wenn solches aus anderm Grunde überhaupt nicht gebraucht wurde 428; ein geringer Grad von Feuchtigkeit in dem genügend ventilirten Laden schadet nicht 429; Flöhe und andere Mißstände kein Grund der Auflösung des Miethsvertrags 430; Feststellung, daß die die Benutzbarkeit der Miethswohnung ausschließende Feuchtigkeit durch Handlungen des Miethers hervorgerufen sei, ohne daß festgestellt werden kann, durch welche Handlungen oder Unterlassungen 431; keine Entschädigung des Miethers, weil ihm das Grundstück in Folge der Enteignung vorzeitig entzogen ist 432; Anspruch auf Minderung des Pachtzinses, weil das Restaurant nicht den mitgetheilten Umsatz gehabt hat 433—34; kein Verzicht auf diesen Anspruch durch Zahlung der Pacht 435; kein Verlust durch Fortzahlung des Pachtzinses nach Entdeckung des Fehlers 436; auf dem zur Gewinnung von Ziegelerde gepachteten Lande sammelt sich Wasser 437; Rücktritt des Pächters, weil die Konzession zum Betriebe der Gastwirthschaft wegen nicht entsprechender Höhe des Gastraums versagt wird; Unerheblichkeit späterer Aenderung 438; der Aftermiether hat keinen Schadensersatzanspruch, wenn er weiter vermiethete, obwohl er wußte, daß seinem Vermiether gekündigt war 442; der mittelst vorläufig vollstreckbaren Urtheils exmittirte Miether braucht nach Aufhebung des Urtheils d. gemietheten Räume nicht wieder anzunehmen, sondern kann Schadensersatz fordern 181—182; Haftung des Pächters, welcher vor Bezahlung der Pacht Früchte wegschafft, aus dem Gesichtspunkt eines Delikts; des Vaters als Anstifters 199; der Pächter schafft Inventarienstücke, Dünger und Getreide fort, Anspruch des Erstehers, Maßstab der Entschädigung 441; Klage des Pächters auf Schadensersatz gegen den neuen Pächter, welcher die Aecker in Besitz genommen hat 444.

Miteigenthum. Kein Anspruch aus dem M. auf Herausgabe an die Masse, wenn aufgetheilt, wenngleich nicht übergeben 32; kein Anspruch auf Herausgabe an einen gemeinschaftlichen Verwalter 33; keine Klage eines einzelnen

Digitized by Google

M.s auf Räumung, wenn alle den Genuß bis auf gegentheiligen Beschluß gemeinschaftlich bewilligten 34.

Miterben. Gerichtliche Nachlaßtheilung aus einem Irrthum über die gleiche Verwandtschaft des Theilenden unanfechtbar 656.

Nachbarrecht. Gesetzliche Eigenthumsbeschränkung in Bezug auf Fenster, nicht Servitut 57; Privatverbot gegen Verbauen von Fenstern 60; Verbauen polizeiwidriger Fenster 60; keine Einrede des Beklagten er wolle die Fenster verlegen 61; Fenster und Altan 63; Zuführung von Wasser in Folge von Drainage 59; Immission von Gerüchen 62; keine Haftung für Wasserentziehung 58; Immission von Rauch und Ruß auf ein zu Villenbauten abverkauftes Terrain durch die Eisenbahn 74/75; kein Anspruch wegen Rauchimmission, weil dem Erwerber der Parzelle bei der Erwerbung bekannt war, daß von dem Grundstück des Verkäufers Rauch auf die Parzelle dringt und dieser Zustand fortbestehen sollte 70; auch nicht wegen vermehrter Immission als Folge der Abholzung einer Forstparzelle 56.

Nachzettel. Keine Uebertragung der Wahl des Nacherben an die Fiduziarin in einem im Testamente vorbehaltenen N. 642.

Natürliche Verbindlichkeit bleibt nicht zurück nach dem Zwangsvergleich oder dem Akkord 129/130.

Naumburg. Stadt und Domkapitel, Rezeß über die städtischen Lasten 589.

Negatoria gegen Militärfiskus wegen dauernder Benutzung von Grundstücken zu Schießübungen; Rechtsweg unzulässig auf Untersagung 76; zulässig wegen selbständigen Schadensersatzanspruchs 76; der accessorische Schadensersatzanspruch nicht als selbständiger auftrecht zu halten 76.

Novation von Wechselschulden durch ein Zahlungsversprechen bleibt gültig, auch wenn aus den Wechseln nichts gefordert werden konnte, und wenn dieselben nicht zurückgegeben sind 149.

Nützliche Geschäftsführung für den Werkmeister, wenn der Besteller das Gelieferte, aber zur Verfügung gestellte Werk einstweilen benutzt 163.

Nützliche Verwendung. Keine in den Nutzen des Gesellschafters bei mündlichem Gesellschaftsvertrag, wenn auf Bestellung des andern geliefert, welcher allein durch Auflassung Eigenthümer geworden 164; Substantiirung des Anspruchs aus N. V. 165; Haftung des Gesellschafters aus N. V. für die Gesellschaft 166, 570; die Eisenbahngesellschaft hat einen Theil der Straße selbst gebaut, welchen die Stadt hätte bauen müssen. Erstattungsanspruch 167.

Observanzen in Westpreußen 1; keine Bezugnahme des A. L. R. auf O. bezüglich der Verpflichtung des Patrons, zu dem Gehalt des Pfarrers beizutragen 2; O., daß zu den Gymnasialausgaben ein fester Beitrag aus einer Stiftung gezahlt werde 706.

Offene Handelsgesellschaft nicht begründet durch Anmeldung der gütergemeinschaftlichen Witwe zum Handelsregister u. Eintrag 578; keine Prüfung des Registerrichters, ob die als o. H. G. angemeldete Gesellschaft nach ihrem Geschäftsbetrieb solche sein könne 576; eine o. H. G. verklagt, welche nicht existiren soll, wie der von der angeblichen Gesellschaft Bevollmächtigte geltend macht 732; Klage gegen einen ausgeschiedenen Gesellschafter auf einen den geschlossenen Verträgen entsprechenden Eintrag des Klägers im Grundbuch, veranlaßt durch falschen Eintrag im Handelsregister 582; ein Zwangsvergleich im Konkurse der o. H. G. berührt die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters nicht 577; auch gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter kann erst nach Erledigung des Gesellschaftskonkurses geklagt werden, vorher auch nicht mittelst Feststellungsklage auf den zu erwartenden Ausfall 577; Unfähigkeit eines Gesellschafters zur selbständigen Vermögensverwaltung; Geisteskrankheit 583; keine Verjährung nach Art. 146 H. G. B. beim Konkurse 579; Klage des Liquidators gegen den einen Gesellschafter auf Feststellung der Bedingungen des Verkaufs der Immobilien 580; kein Anspruch darauf, daß der Liquidator vor dem Verkauf eine Bilanz aufnimmt 581; kein Anspruch eines Gesellschafters auf Unterhalt 581.

Oeffentliche Sachen. Ersitzung des Eigenthums an einer Straße durch den Fiskus 40; keine Ersitzung an einem Vorplatze vor dem Hause, welcher dem öffentlichen Verkehr als Theil des öffentlichen Platzes dient, neben welchem er liegt 20.

Ort des Vertragsschlusses beim Vertrag unter Abwesenden 256.

Oertliches Recht. Ueber den Eigenthumsübergang und die Einlösungspflicht bei einer in Rumänien gestohlenen Rumänischen Obligation, wegen deren Opposition eingelegt ist 12; Markenschutz in den Konsulargebieten 9; Beschlagnahme eines Schiffes im Auslande, Schadensersatzansprüche gegen den Extrahenten 7; Interesseanspruch wegen Nichterfüllung einer Obligation 8; schenkungsweiser Erlaß einer Forderung in Frankfurt, für welche im Nassauischen Hypothek bestellt ist; Form d. Schenkung 5; Höhe der angemessenen Maklerprovision 3; Engagement für Santos 10; bezüglich der Verbindlichkeit des Käufers, welchem die Waare von auswärts übersandt wird, und für seinen Rehhibitionsanspruch 6; nicht das Recht des vereinbarten Gerichtsstandes bei einem Vertrage wegen Aufhebung des Verlöbnisses und Zahlung einer Rente 4; Anwendung des Amerikanischen Rechts über beschränkte Haftung des Nachlasses gegenüber den Gläubigern 11.

Ortsverfassung bezüglich einer einzelnen an ein Gymnasium zu zahlenden Abgabe 706.

Partei und deren Vertreter, s. Gesetzlicher Vertreter. Der Hausohn klagt allein 736; eine o. H. G. verklagt, welche nicht existiren soll, wie der von dem angeblichen Gesellschafter Bevollmächtigte geltend macht 732; nachdem gegen eine Gewerkschaft Muck & Horst verfahren und diese theilweise verurtheilt ist, wird der Prozeß fortgesetzt gegen die Gewerkschaft Muck und gegen die Gewerkschaft Horst 808.

Parteifähigkeit eines Vereins, welchem die Korporationsrechte nach der Klageerhebung, aber vor der mündlichen Verhandlung ertheilt sind 590.

Partialobligationen bei einer Grundschuld unter Bestellung einer Kommission zur Wahrnehmung der Rechte der Gläubiger 397.

Patent. Entdeckung des wissenschaftlichen Grundes einer bekannten Thatsache keine Erfindung 119; Weglassung unbedeutender Zusätze keine Erfindung 119; die Patentschrift enthält die näheren

Digitized by Google

Modalitäten nicht, unter welchen das angewendete Mittel je nach Verschiedenheit der zu bearbeitenden Stoffe wirksam wird, deshalb keine gewerblich verwerthbare Erfindung 120; offenkundige Vorbenutzung 121; das P. Näther 47 493 verletzt durch eine das Wesentliche unter Abänderung wiedergebende Einrichtung 118; P. auf den Staubsammler „Cyklon" verletzt durch den „Boreas" 123; das P. 47 358 der Cassel Gold-Extracting Company vernichtet 119, 120; Vernichtung des P.s 72 149 von Nickchen 121; P. 53 321 auf eine Plombe vernichtet 122.

Patron. Keine Verpflichtung zur Dotation des Geistlichen 708.

Pfandrecht an solchen Sachen, welche der Schuldner demnächst in einen Speicher bringen wird, im Voraus bestellt; der Gläubiger hat demnächst Besitz ergriffen 96; durch den Verzicht des Schuldners, die Pfändung wegen ihrer Formlosigkeit nicht anfechten zu wollen, wird ein dem Konkursverwalter gegenüber wirksames P. nicht begründet 97; das Pfändungspfandrecht der verglichenen Forderung erstreckt sich nicht auf die Forderung aus dem Vergleich 98; die vom Pächter eingebrachten Sachen werden nicht dadurch dem P. des Verpächters entzogen, daß sie mit dem Grund und Boden verbunden oder zum Zubehör einer andern Sache gemacht werden 99.

Pfleger. Die Vormundschaftsbehörde bestellt den Unmündigen, welche einen Vater haben, einen P.; keine Anfechtung durch einen Dritten 626.

Polizeiliche Verfügung. Keine Haftung der Stadt, wenn durch Verfügung des Polizeipräsidiums auf irrthümlicher Grundlage die Niederlegung einer baufälligen Scheune angeordnet ist 677.

Protokoll berichtigt vom Vorsitzenden und Protokollführer 752.

Realtheilung eines belasteten Grundstücks; die Rechte von dem Parzellenerwerber geltend gemacht 35; der Theilungsvertrag begründet obligatorische Ansprüche unter den Kontrahenten, auch denen, an welche das dem dritten Miteigenthümer zugetheilte Grundstück nicht gekommen ist, darauf, daß eine Parzelle bei diesem Grundstück bleibt 36.

Rechnung. Stillschweigende Genehmigung eines Ausgabepostens, welcher dem Rechnungsführer zur Last ging 415.

Rechnungslegung. Kein Anspruch der einzelnen Familienmitglieder auf R. nach der Uebung 191; keine R. über den Betrieb einer vom Eigenthümer übergebenen Schmiede, wenn der Betrieb nicht für Rechnung des Eigenthümers geführt ist 192; Einrichtung der Rechnung, — Belege? 195; keine Einsicht der Belege, wo sie sich befinden 196; R. an einen Miteigenthümer, wenn sie der andere nicht begehrt 191; nachdem der Beklagte Rechnung nicht gelegt hat, neue Klage auf den Antheil des Klägers am Gewinn, Substantiirung u. Beweislast 193; Cession des Anspruchs auf R., wenn der geschäftsführende Gesellschafter sich damit einverstanden erklärt 352.

Rechtsanwälte. G. O. §. 51. Die Hauptpartei schließt sich der von d. Nebenintervenienten ertheilten Vollmacht an 747; Kosten im Reverturverfahren von Eheleuten 748; Klage auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung 749.

Rechtshülfe. Das ersuchte Amtsgericht hat den in einem Nichtigkeitsverfahren vom Patentamt erlassenen Kostenfestsetzungsbeschluß mit der Vollstreckungsklausel zu versehen 826 c.

Rechtskraft ausgeschlossen durch ein entgegengesetztes Abkommen 806; keine R., wenn im Vorprozeß unzulässige Klagänderung angenommen 807 e; nach rechtskräftiger Verurtheilung des Gemeinschuldners kann der Konkursverwalter gegen die Feststellungsklage eine Gegenforderung des Gemeinschuldners nur kompensiren, wenn sie nachträglich entstanden ist 807 b; nach R. des Urtheils über die Anfechtung keine Erörterung über die Realisirbarkeit der Herbeischaffung der zu pfändenden Maschine 807 c; keine R. der Abweisung der Klage auf Löschung einer Hypothek für den damals nicht geltend gemachten Anspruch, die Hypothek sei durch Konfusion erloschen 807 d; rechtskräftige Verurtheilung d. Kommanditgesellschaft bindet den persönlich haftenden Gesellschafter 575; Klage auf Lieferung einer andern Obligation abgewiesen — Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises 807; Klage auf Einrichtungen nach §. 26 G. O. zugesprochen — unbeschränkte Klage wegen Störung 807 f; Abweisung der negativen Feststellungsklage des Ehemanns, — Klage der früheren Beklagten gegen beide Eheleute auf Grund der entgegengesetzten positiven Feststellung 807 g.

Rechtsmittel. Einlegung nach sachlicher Erledigung 812 b, 812 c; R. unwirksam, wenn der Konkursverwalter nach Aufhebung des Konkurses das Urtheil hat zustellen lassen 809, 810; Nachweis der Urtheilszustellung in der mündlichen Verhandlung 812; ist das Zwischenurtheil des Berufungsgerichts durch das Revisionsurtheil nicht aufgehoben, so bleibt das Berufungsgericht bei der erneuten Verhandlung daran gebunden 811.

Rechtsweg wie weit zulässig bei dauernder Benutzung von Privatgrundstücken zu militärischen Schießübungen 76; Streit zwischen dem Vater des Lehrlings und dem Lehrherrn 714; bezüglich der Beiträge zu den Straßenbaukosten 715; Aenderungen an einem Wege durch die Stadt 716 f; Gewerbegericht am Domizil der Arbeitgeberin, aber nicht am Fabrikorte gebildet 716 b; Anspruch auf höhere Pension wegen der in Folge außerordentlicher klimatischer Verhältnisse eingetretenen Invalidität 716; Pensionsansprüche von Eisenbahnarbeitern gegen die Pensionskasse für Arbeiter der Preußischen Staatseisenbahnverwaltung 716 i; ob ein zur Disposition gestellter Lippescher Schulrektor die ihm angesonnene andere Stellung anzunehmen habe 716 d; unzulässig wegen Einziehung von Versicherungsbeiträgen für von dem Kläger angeblich bei einem Bau beschäftigten Personen 711; R. für die Klage des widerrechtlich als Bauherr für die Beiträge des Unternehmers in Anspruch Genommenen 712; Verweigerung der ortspolizeilichen Genehmigung zum Betrieb einer Sprengstoffiabrik 716 e; unzulässig wegen eines als Ausfertigungsstempel erhobenen Stempels 710; kein R. wegen Rückforderung eines ohne Vorbehalt gezahlten Stempels 713; R. wegen verhinderter Ausübung eines Apothekerprivilegiums 114; R. über den Beitrag des Patrons zum Kirchenweg, wenn der Bau bereits ausgeführt, dessen Nothwendigkeit aber bestritten ist 709; R. über kirchliche Baulast 716 g; R. über Küstereibauten 716 h; nicht über die Anordnungen der Regierung über die Verwaltung der der

Digitized by Google

Kirche gehörigen Volksschulbibliothek und die dazu zu zahlenden Geldbeiträge 716 k; Anfechtung des Liquidats der Stadt für Pflasterungskosten von einem ausgefallenen Hypothekgläubiger 716 o; R. über schiedsrichterliches Verfahren, wenn das Schiedsgericht in Folge einer Verordnung berufen ist 716 i. Bedingte Zulässigkeit. Anspruch eines Pr. Beamten aus dem Fürsorgegesetz, Anwendung der Bestimmung des Pensionsgesetzes §. 23 716 m.

Redlicher Erwerb, s. Guter Glaube.

Registerrichter. Keine Prüfung, ob eine als offene Handelsgesellschaft angemeldete Gesellschaft nach ihrem Geschäftsbetriebe solche sein könne 576.

Reingewinn beim Weiterverkauf eines landwirthschaftlichen Grundstücks 23.

Resiliation. Schadensersatz für die Zeit nach Auflösung des Vertrags 179; Klage in der Berufung abgewiesen, nachdem sich Beklagte erboten hat, den Vertrag mit der streitigen Klausel notariell zu verlautbaren 319.

Revers des Hauptschuldners, daß die Zinsen, über welche der Gläubiger quittirt hat, nicht gezahlt seien, wirksam auch gegen den Bürgen trotz Code 1321 286.

Revision. Ergänzung des Revisionsurtheils durch Verurtheilung des Klägers zur Rückzahlung 802; kein weitläufiges Verfahren über Vorhandensein d. Revisionssumme 815 o; Summe zur Zeit der Einlegung vorhanden, später Konkurs des Revisionsklägers 815 f; Stellung des Revisionsgerichts bei Beurtheilung von Verschulden und Kausalität 211, 212; Nachprüfung, ob die Vorbringung einer Kompensationseinrede erst in der Berufung verschuldet war? 815 d; Verletzung des §. 528 C. P. O. durch d. Berufungsgericht 528.

Richteramt. Voraussetzung für die Anwendung eines Verbotsgesetzes 801; Mangel der Form von Amts wegen berücksichtigt 801 b; geklagt auf Ungültigkeit wegen Rücktritt, erkannt auf Nichtigkeit 801 c; Urtheil auf eine rechtskräftig abgewiesene Alternative nach dem Antrage d. Klägers 801 d.

Rückforderung eines im Wege der Verwaltungsexekution eingezogenen Betrages; Beweislast über die Unbegründetheit des Anspruchs 162. R. wegen grundlosen Habens, keine, der Valuta eines vom Bezogenen über eine Spielschuld acceptirten Wechsels, wenn der Aussteller den Wechsel begeben und der Bezogene ihn eingelöst hat 333. R. gezahlter Nichtschuld. Es ist keine Nichtschuld, wenn der Kläger für die Stellung von Steuerbeamten gezahlt hat, was er versprochen, wenn schon der Beklagte selbst dafür keine Auslagen mehr hat, wie zur Zeit des Versprechens 159; begründet, wenn der Schuldner oder für ihn ein Dritter nach dem Akkord ohne Kenntniß von dem Erlaß zahlt 130. R. wegen nicht eingetretenen Erfolges, mit welchem Zeitpunkt eingetreten? 160; Bereicherung zur Zeit des Undanks bei Widerruf der Schenkung; Beweislast 161.

Rücktritt nicht schon durch Weigerung der Erfüllung 306; der Rücktrittsberechtigte erklärt den R. nicht innerhalb der Frist, sondern bittet um Fristerstreckung, welche die andere Partei ablehnt 303; R. nach dem Sieg in erster Instanz 305; R. einer Partei, demnächst handelt die andere Partei wider den Vertrag, kein Anspruch auf Vertragserfüllung 569; Rechte beim R. eines Theils 307; der Andere stellt dem Rücktrittsberechtigten nach Ablauf der Frist ein Präjudiz, worauf sich dieser nicht erklärt 304; R. von einer Unfallversicherung ohne Angabe aller Gründe 308.

Sachliche Zuständigkeit der Rheinschiffahrtsgerichte und Abgrenzung gegenüber der Zuständigkeit der Landgerichte 718; §. 11 C. P. O. für dieses Verhältniß nicht maßgebend 718; Mangel der s. Z. nicht gerügt, übrigens s. Z. vorliegend 718 b.

Sachverständige. Das Gericht veranlaßt abweichend von seinem Beweisbeschluß schriftliche Begutachtung statt mündlicher Vernehmung des S. 789; keine Strafe, wenn S. ausbleibt, nachdem er das Gutachten abgelehnte 790; Ablehnung des S. zurückgewiesen 790 b; Vernehmung und Beeidigung ohne Zuziehung der Parteien geheilt durch nochmalige Vernehmung und Wiederholung des Gutachtens unter Bezugnahme auf den früheren Eid 790 o.

Schadensersatz. Keiner, weil ein Komptoirbeamter der Bank einen nicht als Geldbrief deklarirten Brief annimmt, öffnet und das Geld dem Ueberbringer zurückgibt 254; keiner des Direktors eines Arbeitshauses, welcher Arbeiter, die sich zur Stuhlfabrikation nicht besser eignen, bei einem andern Arbeitgeber beschäftigt hat 451; keine für Meliorationen, welcher nach erkannter Schädlichkeit der Immissionen gemacht sind 185; kein Sch. trotz vertragswidrigen Verhaltens wegen mangelnden Verschuldens der einen Partei und entsprechenden Verhaltens der andern 175; keine Schadensersatzpflicht des Baumeisters, mit welchem Kläger nicht kontrahirte, wegen mangelhafter Fundamentirung eines Gebäudes 216; kein Anspruch auf Ersatz von Stempelkosten gegen den Verkäufer, welcher den Vertrag nicht erfüllt hat, wenn der entgangene Gewinn liquidirt wird 177; der Beklagte hat das dem Blödsinnigen verkaufte Grundstück diesem übergeben; die Entbehrung der von dem Blödsinnigen gezogenen Nutzungen kein unmittelbarer Schaden 184; Sch. wegen entzogener Ausübung einer Dienstbarkeit, Maßstab der Entschädigung nicht die Rücksicht auf billigsten Ersatz im Interesse des Beschädigenden 168; die Kosten eines vergeblichen Prozesses, obwohl Klägerin hätte die Klage zurücknehmen können 172; wie berechnet sich der Sch., welchen der Erwerber eines Grundstücks erleidet, weil ihm dasselbe subhastirt ist, wenn er den Vertrag in Folge falscher Mittheilungen seines Gegenkontrahenten geschlossen hat 176; Ersatz des Schadens, welcher durch einen fehlerhaften Bau an einem Nachbarhause entstanden ist; Aufrechnung der zuerkannten Zinsen des Minderwerths auf die Miethsausfälle derselben Zeit, aber nicht der spätern Zinsen, einer Zeit, für welche keine Miethsausfälle zugesprochen, auf Zinsen der früheren Zeit 173; die Miethsausfälle für die Zeit abgesprochen, wo der Eigenthümer das Haus selbst durch Reparatur hätte herstellen und den Zustand durch Sicherung des Beweises feststellen lassen können 134; Sch. wegen unterlassener Kontrolle nach der Unterschlagung 136; des Käufers, welcher im Glauben an das Eigenthum seines Verkäufers, mit Kenntniß, daß dieser nicht Besitzer, Holz auf dem Stamme erworben und sich ohne Erfolg in Besitz zu setzen versucht, auch einen Prozeß gegen den Besitzer geführt hat 169, 171; Sch. bei

Digitized by Google

Restitution über die Zeit der Auflösung hinaus 179; Sch. des Gehülfen eines Maklers, welcher anders verkauft hat als ihm aufgetragen war 183; Klage des Pächters auf Sch. gegen den neuen Pächter, welcher die Ackerstücke in Nutzung genommen hat 444; Sch. eines auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils ermittirten Miethers 181/182; Interesse nach fruchtloser Zwangsvollstreckung, auch wenn Beklagter nicht in culpa war 174; §. 778 C. P. O. hat keine besondere Interesseklage begründet 178; im Fall des §. 778 Sch. compensando gefordert 180; Werth zur Zeit der Inverzugsetzung maßgebend 178; Schadensersatzpflicht des Arrestklägers nur bei dessen Verschuldung 198.

Schadenswürdigung. Art d. Begründung bei Anwendung des §. 260 C. P. O. 233, 805 b.

Schätzungseid über die Höhe und die Existenz des Schadens ohne die Faktoren, aus denen die Höhe des Schadens abgeleitet wird 805; bezüglich des Quantums der entwendeten Sachen 805 b.

Schenkung. Abtretung des zum Straßenbau erforderlichen Terrains keine Sch. 394; Verzicht mit dem Erfolge, daß ein Dritter einen Vortheil hat, keine Sch. 387; keine Sch., wenn der Schuldner nach einem Akkorde freiwillig dem Gläubiger den Verlust ersetzt oder zu ersetzen verspricht 129; Sch. nicht die Herausgabe eines Kapitals und Zahlung von Beiträgen für eine Beamtenpensionskasse 392; Schenkungsvermuthung bei Hingabe des Stiefvaters und Schuldners, weil andere Absicht nicht erklärt 390; Cession einer Grundschuld an die natürlichen Kinder; ob Schenkung? 386; Ungültigkeit der wegen der Geringfügigkeit der Gegenleistung angenommenen Sch. 385; Versprechen an ein junges Mädchen, ihr, wenn sie sich verheirathe, 20000 Mark zu zahlen; Insinuationsvorschrift 388; Sch. eines Miterbrechts in notarieller Verhandlung; Uebergabe? 391; Erlaß einer Kapitalschuld durch Sch. unter Lebenden unter Vorbehalt lebenslänglicher Zinsen 384; Kompensation gegen die Kompetenz des Schenkgebers 148; Form der Sch. nicht für einen Leibrentenvertrag, selbst wenn derselbe zu einem Theile eine Sch. enthält 259; kein Widerruf der durch Uebergabe vollzogenen Sch. von Todeswegen durch die Erben 389.

Scherz. Mentalreservation eines Sch.s macht die Wette nicht ungültig 288.

Schiedsrichterliches Verfahren. Stillschweigender Schiedsvertrag 847; ein „Schiedsgericht" der Budapester Börse kein Schiedsgericht, sondern Staatsgericht, deshalb keine Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung 848; Klage auf Erneuerung eines Schiedsgerichts durch den erkennenden Richter, Erörterung, ob der Fall der Bildung des Schiedsgerichts gegeben sei 846; Substantiirung der Einrede des Differenzgeschäfts vor dem Schiedsgericht nicht erforderlich, um dem Staatsgericht die Nachprüfung zuzugestehen 844; die nach dem schiedsrichterlichen Spruch entstandene Einrede des Vergleichs ist von dem Staatsgericht abzuurtheilen 845; Bestimmung über Berufung an Präjudium und Ausschuß der Genossenschaft über Ausschluß eines Mitgliedes kein Schiedsvertrag 849 c; Konkludente Ausschließung des rechtlichen Gehörs 849 b; der Schiedsrichter hat nur einen einzelnen Punkt entschieden, statt über d. ganze Forderung zu sprechen; bei Seite gesetzt 843; keine Ungültigkeit des Schiedsspruchs, weil die Klage nur einem der drei Testamentsvollstrecker zugestellt sei 849.

Schleppvertrag, s. Werkverdingung.

Schuldübernahme ohne Befreiung des bisherigen Schuldners 357; nicht wirksam über die mündlich getroffenen Verabredungen hinaus 87, 88.

Schule. Observanz, daß zu den Gymnasialausgaben ein bestimmter Beitrag aus einer Stiftung gezahlt werde 706.

Sicherheitsleistung. Anspruch auf andere S., wenn die geleistete rechtlich nicht gültig 380.

Simulation des Gläubigers durch Ausstellung einer Quittung über von Schuldner nicht gezahlte Zinsen zur Beruhigung des Bürgen. Beweis, daß nicht gezahlt, durch Revers des Schuldners 286; nicht geltend zu machen gegen einen gutgläubigen Dritten von einem Dritten 287.

Solidarschuldner aus zusammentreffender Verschuldung, keine Einrede der Theilung 132; S. bei geringem Versehen 133.

Sozialdemokratischer Verein. Vereinsvermögen nach Verbot des Vereins 597.

Spolienklage des selbständigen Detentors wegen einer nach §§. 712, 713 C. P. O. ungültigen Pfändung 28.

Staat, s. Fiskus. Keine Haftung, weil der Registerrichter eine Gesellschaft von Architekten als o. H. G. eingetragen hat, obwohl sie nach ihrem Geschäftsbetrieb solche nicht sein konnte, und ein Dritter durch das Auftreten der Gesellschaft als o. H. G. Schaden erlitten hat 576.

Stadt und Domkapitel Rezeß über die Lasten 589; keine Haftung der Stadt aus einem Versehen der Baudeputation 587.

Stellvertreter. Der Bauleiter ist nicht rechtsgeschäftlicher S. des Bauherrn, sodaß seine Genehmigung eines Baufehlers diesem präjudizirte 464; keine Haftung der Kinder, wenn die gütergemeinschaftliche Witwe das Geschäft fortgesetzt hat 244; der Komptoirbeamte nicht bevollmächtigt Geld anzunehmen, öffnet einen nicht deklarirten Brief, welcher Geld enthielt 254; der Generalbevollmächtigte hat, statt als solcher zu kontrahiren, als Bote unverkäufliche Aktien entgegengenommen 200; der Direktor einer Aktiengesellschaft macht sich einer Arglist schuldig, wenn er eine sine causa von ihm der Gesellschaft bestellte Hypothek Namens der Gesellschaft einem Dritten cedirt, und das kann die Gesellschaft gegen den Dritten und dessen Rechtsnachfolger geltend machen 251; kein Schadensersatzanspruch, weil sich die, welche mit dem Kläger kontrahirten, als der Schulvorstand ausgegeben haben 246; Haftung des falsus procurator 250; Generalagent einer Aktiengesellschaft legitimirt die Anzeige entgegenzunehmen, daß das Grundstück verkauft und Käufer die Hypothek auf den Kaufpreis übernommen hat 453; S. bei Entgegennahme eines Verzichts 249; der Kollektivprokurist kann die Acceptationserklärung einer Offerte allein entgegennehmen 243; Vertretung des Fiskus in Bezug auf Konservirung von Vortheilen durch eine andere fiskalische Station 591; der mündlich Beauftragte bildet ebenso wie der unbeauftragte Geschäftsführer den Gegenkontrahenten, wenn der Geschäftsführer den Vertrag gelten läßt 255; der Mandatar bringt Vollmacht für den von ihm abgeschlossenen Kaufvertrag nach; Haftung der Vollmachtgeber für das Versehen des Mandatars beim

Digitized by Google

Abschluß 245; Geschäftsführung und Genehmigung 247 der Bevollmächtigte des inzwischen verstorbenen Geschäftsherrn kontrahirt 248; die Gesellschaft wird nicht mit dem Einwande gehört, daß ihr Direktor seine Unterschrift abgegeben habe, ohne die Urkunde zu lesen 252.

Stempel. Abgestempelte Prioritätsaktien keine neuen Aktien, deshalb kein S. 678; Schuldschein über eine Schuld aus einem Anschaffungsgeschäft stempelpflichtig 679; Fortzahlung der statt eines St.s übernommenen Jahresabgabe einer Aktiengesellschaft des französischen Rechts bei deren Umwandelung in eine Aktiengesellschaft nach H. G. B. unter Ausgabe neuer Aktien 584. Stempelpflichtigkeit eines zwischen Abwesenden geschlossenen Vertrags nach dem Ort der letzten Unterschrift 256; Vollmachtsblankett im Auslande unterschrieben, im Inlande ausgefüllt, stempelpflichtig 681; Vollmacht zur Vertretung im kostenfreien Verwaltungsstreitverfahren stempelpflichtig 682; kein Schenkungsstempel für Anordnung einer Kollation 683; keine Schenkung, sondern Schuldverschreibungsstempel, weil Ausstattung 685; Verpackung und Fracht der Materialien gehören nicht zu den Kosten der Arbeit bei einer Werkverdingung 680; Stempelpflichtiger Kauf durch schriftliche Offerte und notariell beurkundeten Beschluß der Gewerkschaft 240; Leibrente in einem Ehevertrage 684; Stempel von einer Generalpolice 687; Auflassungsstempel, obwohl der Gesellschafter berechtigt war, nach dem Gesellschaftsvertrage das Geschäft unter Abfindung der Erben des verstorbenen Gesellschafters zu übernehmen 686; Stempel von einem Gesellschaftsvertrage und Kommanditgesellschaft, wenn Grundstück eingebracht wird 688.

Stiftung, stand dem Gymnasium der eingezogene Betrag zu? 598.

Stille Gesellschaft. Auseinandersetzung bei Auflösung der Gesellschaft auf anderer Grundlage als einer Inventur nach Vereinbarung 571; der Komplementar wird entmündigt, die st. G. mit dem Kurator fortgesetzt, keine Fortzahlung der Remuneration für die persönliche Thätigkeit des Komplementars 572; dem stillen Gesellschafter ist die Einlage im letzten Jahre vor der Konkurseröffnung zurückgezahlt, keine Einrede des Betrugs gegen die Rückforderung des Konkursverwalters 573.

Streitgenossen, nothwendige. Die mehreren Verkäufer welche Zahlung des Kaufpreises nach der Subhastation des Grundstücks fordern, während Käufer zurückgetreten ist 738.

Strombauten. Entschädigungsanspruch der Adjacenten 15, 676.

Subhastation. Ein Interessent stirbt vor dem Subhastationstermin; zeitige Bestellung eines Pflegers behufs Zustellung 837; im Zwangsvollstreckungsverfahren der Einwand, der Ersteher sei blödsinnig gewesen, unzulässig 834; der Hypothekgläubiger hat die ihm nominell zustehende nachgehende Hypothek statt der ihm wirklich zustehenden vorgehenden im Vertheilungsverfahren geltend gemacht, unschädlich 836; kein Vorzugsrecht einer Provisionsforderung aus dem Grunde, weil sie dem Wirthschaftsinspektor zusteht 835; Uebergang der Forderung auf die Miethen mit dem Zuschlage 837 c; ein Pfandbriefdarlehn wird vom Ersteher übernommen; Anrechnung auf die Erstehungssumme zum Nominalbetrage nicht zum Kurswerth 89; Klage aus der Anweisung des Gläubigers auf Ansteigerer u. Bürgen 833; ausschließliche Zuständigkeit des Kammergerichts für die Beschwerde? 820; Beschwerde gegen den Zuschlag zurückgewiesen, weil den von den gesetzlich abweichenden Bedingungen nicht widersprochen war 837 b.

Tausch, über Grundstücke verschiedener Gerichtsbezirke; welche Partei leistet mit der Auflassung vor? 318; Einrede der Verletzung über die Hälfte; Berechnung, wenn die beiderseitigen Grundstücke mit Hypotheken belastet waren 483.

Testament, eigenhändiges, Ueberschreibung des Datums 635; gemeinschaftliche, der Vater enterbt einen Sohn nach dem Tode der Mutter 636; die Witwe veräußert die Grundstücke drei Tage vor ihrem Tode an eine Tochter; §. 168, Anhang zu §. 689 A. L. R. II, 1, dispositives Recht 637; der Ehemann hat in erster Ehe gemeinschaftliches T. errichtet; nach dem Tode der Ehefrau geht er eine zweite Ehe ein, in welcher Kinder geboren werden; Einfluß auf jenes T. 638; die beiden Eheleute setzen Verwandte des Ehemanns als Erben des Sammtguts ein. Sie erlangen dasselbe zur Hälfte durch Verfügung der Ehefrau 639.

Testamentsvollstrecker eines insuffizienten Nachlasses läßt eine Hypothek zur Deckung einer Forderung, die er an den Erblasser hatte, auf sich umschreiben 655; T. haben einer Miterbin die Handelsbücher vorzulegen 665.

Thatbestand des Urtheils nimmt Bezug auf den „Thatbestand" eines Beweisbeschlusses 803 b.

Theilung, s. Realtheilung.

Uneheliche Kinder. Das gesetzliche Erbrecht wird durch ein Testament nicht ausgeschlossen, welches die gesetzlichen Erben beruft 633; auch nicht dadurch, daß ihnen Alimente gezahlt sind 634.

Unentgeltliche Veräußerung des zur Eisenbahnanlage erforderlichen Terrains; keine Nachforderung 393; nicht Formen der Schenkung 394.

Ungültigkeit der Ehe. Anfechtung wegen Impotenz verzichtbar 600; Widerklage gegenüber der Ehescheidungsklage zulässig 600.

Unmöglichkeit der Erfüllung. Keine Unmöglichkeit der Aufstellung einer Rechnung 137; U. d. E. nicht herbeigeführt durch Zollerhöhung 140; U. der Lieferung von Faßzollscheinen, Verpflichtung statt dessen die bedungene Gebühr zu zahlen 139; theilweise Unmöglichkeit vom Rechtsvorgänger im Eigenthum des belasteten Grundstücks verschuldet 138.

Unterbrechung des Verfahrens. Die Verhandlung über Aussetzung und Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens findet, nachdem das Berufungsurtheil zugestellt war, bei dem Revisionsgericht statt 754; die Frage der Berechtigung zur Aufnahme durch Urtheil, zu entscheiden, wenn abgesprochen, Endurtheil 756; Abweisung der Aufnahme nur aus prozessualen, nicht aus materiellen Gründen zulässig 758; U. durch Konkurseröffnung über den Beklagten nach dessen Verurtheilung, kein Zwang gegen den Konkursverwalter zur Aufnahme 753; Aufnahme des durch den Tod eines Lehnsagnaten unterbrochenen Verfahrens durch dessen Lehnsnachfolger 755—757; Aufnahme des Verfahrens gegen den Konkursverwalter und den Gemeinschuldner 760;

Digitized by Google

eventuelle Aufnahme durch einen ferneren Agenten gegen den Widerspruch der Beklagten 759; U. des Mahnverfahrens durch Bestellung eines neuen gesetzlichen Vertreters 761.

Urheberrecht eines Vereins an den von Mitgliedern desselben ausgearbeiteten Normativbedingungen 116; nicht ausgeschlossen durch öffentliche Kundgebung 116; maßgebender Zeitpunkt, während dessen die Beklagten das Urheberrecht fahrlässig verletzt haben 117.

Urkundenedition. Vorlegung der Handelsbücher des Gläubigers behufs Nachweisung des von den Erben des Schuldners behaupteten Wuchers 321.

Urkunden- und Wechselprozeß. Die Schuld war nicht ohne Beweiswürdigung aus zusammenfassender Beurtheilung mehrerer Urkunden festzustellen 824 b; Klage aus durchgerissenem und wieder verklebtem Wechsel 824 c; Einrede verworfen, im Nachverfahren erhoben 824.

Urtheil. Genügende Abgrenzung der Wasserbenutzung für die Wiesenwässerung und des Müllers 802 o; U. auf anderweite Sicherheitsleistung ohne Bezeichnung, wie dieselbe geleistet werden soll 380; Berichtigung d. Thatbestandes ohne Angabe, weshalb ein Hülfsrichter, welcher bei der Urtheilsfällung mitgewirkt, nicht an dem Beschlusse theilgenommen hat 802 b; Ergänzung des Revisionsurtheils durch Verurtheilung des Klägers zur Rückzahlung 802.

Urtheilsbegründung bezüglich Beobachtung der gesetzlichen Formen eines Selbsthülfeverkaufs 524; richterliche Ausführungen über die Syphilis ohne Beweisaufnahme 804; aus der beklagten o. H. G. ausgeschiedene Gesellschafter als Zeugen vernommen und gewürdigt 804 b.

Vater wird durch seinen Beitritt zum Vertrage seines Sohnes nicht persönlich verhaftet 625.

Veränderte Umstände. Nicht die Zollerhöhung, durch welche sich der Preis d. Gerste nur um 11 Proz. erhöht, zumal wenn die Gerste im Ausland zu liefern ist 523.

Veräußerung ohne vertragsmäßige Gegenleistung; Auslegung eines Vertrags, in welchem der Kreis das zu einem Eisenbahnbau erforderliche Terrain abzutreten versprochen hat; nicht ausgedehnt auf das nachträglich zu Schutzanlagen gegen Schneeverwehungen verwendete Terrain 337; Abtretung des zum Straßenbau benöthigten Terrains keine Schenkung 338; V. der Kundschaft; Verpflichtung, keine Geschäfte mit derselben zu machen 345.

Verbotsgesetz schließt nicht immer die Entstehung eines entgegengesetzten Privatrechts aus 60.

Vereine, s. Urheberrecht. Freireligiöse Gemeinde identisch mit d. deutsch-katholischen Gemeinde 596; sozialdemokratischer Verein, Vermögen nach dessen Aufhebung 597.

Vergleich über einen Wechsel, aus welchem fruchtlos Exekution gesucht war, unter Sicherheitsleistung; Wirkung auf den Anspruch auf Sicherheitsleistung für einen andern Wechsel 325; V. in Form eines Kaufs 360.

Verlöbniß. Aufhebung und Versprechen einer Rente; örtliches Recht, nicht unsittlich, Irrthum über das Vorleben d. Braut unentschuldigt, Rente nicht verwirkt 4, 290, 320, 381; Konventionalstrafe wegen Verzögerung der Hochzeit 599.

Vermächtniß, keines, sondern letztwillige Auflage 663; Vermächtnißvertrag zu Gunsten d. Nächstberufenen gültig, wenn auch die damit verbundene Substitution weiterer Descendenten und der Descendenten von Brüdern ungültig ist 661; ist die Verweisung auf d. Nachlaßkapitalien Beschränkung der Vermächtnißnehmer auf das Erfüllungsmittel? 658; demselben Legatar werden hintereinander zwei verschiedene Vermächtnisse ausgesetzt 657; die Auflage für ein V. ist nicht auch Auflage für ein anderes V. desselben Bedachten 659; Verlust der Falcidischen Quart wegen nicht errichteten öffentlichen Inventars 660.

Versäumnißverfahren gegen die Gewerkschaft Muck und gegen die Gewerkschaft Horst, nachdem gegen die Gewerkschaft Muck & Horst geklagt war; keine Revision gegen das Versäumnißurtheil 808; V., weil nach Verlesung der Anträge und Vergleichsvorschlag Verhandlung abgelehnt wurde 808 b.

Verschulden. Kein V. wegen Rechtsirrthums und entsprechenden Verhaltens der andern Partei 175; V. auch eines untergeordneten Organs, wenn dem Direktor Nachricht gegeben? 212; V. durch unterlassene Verhinderung d. wahrgenommenen Ausströmens von Gas 211; V. einer Bank, bei welcher eine Zahlstelle für Rumänische Obligationen, wenn sie, davon benachrichtigt, daß wegen einer gestohlenen Obligation Opposition eingelegt sei, nicht Vorkehrung trifft, daß diese Obligation nicht von ihren Beamten geliefert wird 517; Feststellung, daß die schlechte Beschaffenheit der Miethwohnung durch Handlungen des Miethers hervorgerufen sei, ohne Feststellung, durch welche Handlungen oder Unterlassungen 431; Verpflichtung des Rheders, den vom Schiffer zur Deckung der Fracht zurückbehaltenen Theil der Ladung alsbald zur Versteigerung zu bringen, zur Vermeidung höherer Kosten der Ladung 135; grobes eigenes V. durch undeutliche Aufforderung, geringes des der Aufforderung Nachkommenden 215; eigenes V., weil der beschädigte Eigenthümer das Haus hat liegen lassen ohne Sicherung des Beweises und eigene Reparatur 134. V. Anderer. Ob der préposé in seiner Funktion handelt nach objektivem Maßstabe, nicht nach seiner Ansicht 231; keine Haftung der Aktiengesellschaft aus der Fälschung ihrer Aktien durch ihren Direktor, wenn sie dieser in eigenem Interesse lombardirt 231, 232; Haftung des Vaters für ein Delikt des minderjährigen Sohnes, wenn derselbe bei der Schule unter Aufsicht d. Lehrers stand? 230.

Versicherungsgesellschaft genehmigt einen Ausgabeposten stillschweigend, welchen der Geschäftsführer aus Eigenem hätte machen sollen 415.

Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit. Zeichnung zum Garantiefonds unverbindlich, wenn nicht das Wesentliche des Vorvertrags wiedergegeben 268; Statuten nicht maßgebend, wenn nicht schriftlich auf Grund derselben kontrahirt 269.

Versicherungsverträge. Feuerversicherung. Der Eigenthümer hat versichert, und in seinem Auftrage und für seine Rechnung die Lagerhausgesellschaft 533; der Eigenthümer hat versichert, und im Auftrage und für Rechnung eines Pfandgläubigers desselben die Lagerhausgesellschaft 534—536; keine Anwendung der pro rata-Klausel 535; die Versicherung des Mobiliars nicht erloschen, wenn das Gut verkauft und übergeben, aber noch nicht auf-

Digitized by Google

gelassen ist 538; die versicherten Dampfboote befanden sich nicht, wie in der Police für den Winter angegeben, im December im Schuppen am See, sondern am Ufer auf dem See und sind, auf dem See herumtreibend, verbrannt 540; Zinsen seit der Klagerhebung, weil die Berufung auf §. 11 der Statuten, daß die Summe einen Monat nach rechtskräftiger Verurtheilung zu zahlen sei, den guten Sitten zuwiderlief 537; Rechte des Hypothekgläubigers der Versicherungsgesellschaft gegenüber, keine bei ruhender Versicherung 539. Hagelversicherung. Verspätete Anzeige des Schadens nicht entschuldigt 544; Anzeige des Eigenthumswechsels, von wem hat derselbe zu erfolgen? 546; Eintritt des zweiten Rechtsnachfolgers in die Versicherungsverträge des Subhastaten mittelbar erklärt 545. Lebensversicherung. Ungültigkeit, weil dem Antrage auf eine Police über Lebensversicherung und Invaliditätsversicherung nicht stattgegeben, obwohl der Versicherungsnehmer die Prämie bezahlt hat 292; Verwirkung wegen nicht gezahlter Prämie trotz Erklärung des Agenten und Subdirektors 556, 557; eine Nachfrist zur Bezahlung d. Prämie läuft auch am Sonntag ab, sodaß die am Montag angebotene, aber zurückgewiesene Prämie die Police nicht aufrecht hält 282; die Versicherte verfällt in Trunksucht 560; Arglist der dritten Person, für welche die Versicherung genommen, wenn sie die der Versicherungsgesellschaft nicht bekannte Paralyse des Versicherungsnehmers nicht mitgetheilt 559; notarielle oder gerichtliche Cession auf der Police nach den Statuten keine Bedingung der Gültigkeit 558. Transportversicherung deckt nach der Police die wegen der Quarantäne erhöhten Frachtkosten 542; die Begriffsbestimmung des Totalverlustes findet keine Anwendung bei Versicherung frei von Beschädigung außer im Strandungsfalle 541; kein Anspruch des Destinatars wider den Versicherer, weil die Eisenbahn dem zur Abtretung verpflichteten Absender haftet 543. Unfallversicherung. Feststellungsklage, wenn noch durch Arbitratoren über einzelne Punkte zu entscheiden ist 547; der Unfall hat Krämpfe und Lähmung zur Folge, demzufolge volle Invalidität; kein Anspruch 532; Tod durch Schnitzelreiten 554; Tod nicht unmittelbare Folge des Unfalls 548; Verstümmelung eines Armes 553; keine Forderung für zeitweilige Arbeitsunfähigkeit, wenn dauernd arbeitsunfähig 549; keine Versäumung der Frist, wenn der Versicherte zeitweilig geistig gestört war; keine Zusammenrechnung der aufeinander liegenden Tage geistiger Gesundheit 551; verspätete Anzeige entschuldigt 555; Kapital gefordert, während bei dauernder Unfähigkeit nur Rente zu zahlen war 550.

Vertrag. Stillschweigende Annahme des von dem Agenten abgegebenen Zahlungsversprechens 416; Annahme der Offerte in einer Depesche mit „Brief folgt"; abweichende Erklärung im Briefe, der V. perfekt 236; kein V., weil verspätete Annahme, auch die durch konkludente Handlung 238; Annahme der Offerte nach Zwischenverhandlungen 239; Kaufvertrag durch notariell beurkundete Annahme einer Kaufofferte, nicht bloß Beschluß der Gewerkschaft über den Verkauf 240; V., ist er zu Stande gekommen, wenn Käufer den Verkäufer in Irrthum versetzt hat darüber, wohin er die Waare weiter absetzen werde? 235; zu dem V. ist ein Formular mit gedruckten Bestimmungen verwendet, welche für diesen Fall nicht passen 448; Ablehnung eines Kontrahenten, dessen Person der Makler bei dem Vertragsschluß nicht mitgetheilt hatte 237.

Verwaltungsexekution bezüglich der Abgaben, welche auf Ortsverfassung beruhen; die Abgabe war an ein Gymnasium aus einer Stiftung zu zahlen 706.

Verzicht auf Erbansprüche als V. auf Ansprüche aus einem Kauf aufrecht erhalten 358; V. auf das Recht, das Kaufgeld wegen einer eingetragenen Vormerkung zurückzuhalten, durch Abgabe eines Zahlungsversprechens 359.

Verzug. Wegen Annahmeverzugs des Käufers braucht Verkäufer nicht mehr d. Miethe zu zahlen, welche Käufer hätte zahlen müssen; Haftung des Käufers für den Kaufpreis, obwohl Verkäufer die Wirthschaft nicht mehr leisten kann 484; Lieferungsverzug ohne Mahnung bei Verabredung möglichst gleichmäßiger monatlicher Lieferungen 508.

Vindikation. Klage gegen den unrechtfertigen Besitzer 65; V. des Verkäufers und eingetragenen Eigenthümers gegen den Käufer aus mündlichem Vertrage, Einrede der Zurückbehaltung, bis der gezahlte Preis erstattet ist 66.

Voraussetzung, angebliche, eines Erbrezesses, daß sich der Gegenkontrahent wieder verheirathen werde 280; V. eines Garantievertrags, daß dem Schuldner die garantirte Summe voll zur Verfügung gestellt werde 567.

Vorkaufsrecht, welches nachträglich verabredet war, nicht auf die Dauer von fünf Jahren beschränkt 103.

Wechsel. Eine andere Firma, welche das Handelsgeschäft der Bezogenen schon früher gekauft hatte und mit welcher das unterliegende Geschäft geschlossen war, acceptirt den W. 334; Wechselkläger hat die angedeutete Veranlassung des Wechselaccepts nicht weiter auszuführen 331; die Beklagten haben die Accepte von Prolongationswechseln, welche verabredet waren, abgelehnt; Klage des Wechselgläubigers aus dem W. 332; Anspruch auf Sicherheitsleistung ausgeschlossen, weil über den W., aus welchem fruchtlos Exekution vollstreckt war, unter Sicherheitsleistung verglichen wurde 325; kein Uebergang eines gepfändeten W.s durch Zuschlag und Uebergabe des Gerichtsvollziehers 335, 336; Protest, Erklärung des Buchhalters des Domiziliaten 329; der W. ist von einem Dritten für den Acceptanten bezahlt, indem sich die Inhaberin und Domiziliatin selbst befriedigt hat 326; der Beklagte hatte W. aus Gefälligkeit gegen den Gemeinschuldner acceptirt, und dieser hatte ihm nach seiner Zahlungseinstellung Deckung eingesandt 206; Einrede des Gefälligkeitswechsels nicht gegen den redlichen Nachmann zu erheben 337; auch nicht gegen den Cessionar, nachdem der redliche Liquidator der Aktiengesellschaft, welcher gegenüber die Gefälligkeit bezeugt sein soll, den W. an sich ohne Unredlichkeit girirt und dann dem Kläger cedirt hatte 328; der Wechselschuldner hat eine Einrede im Wechselprozeß nicht geltend gemacht, fordert aber die gezahlte Wechselsumme auf Grund eines mit dem Gläubiger getroffenen Abkommens zurück 330; über eine Spielschuld gezogen und zahlungshalber acceptirt und nach der Begebung eingelöst, keine Rückforderung der Valuta 333.

Digitized by Google

Wechselprozeß, s. Urkundenprozeß.

Wege, nicht öffentliche. Maß der Benutzung von in der Separation ausgewiesenen Interessentenwegen 111.

Werkverdingung. Schleppvertrag als W. 471; keine Abänderung der Preise bei städtischen Bauten ohne Genehmigung der Stadtverordnetenversammlung 474; die Ausführung des übertragenen Baues darf ohne Genehmigung der bauleitenden Behörde nicht einem Dritten übertragen werden; Unverbindlichkeit des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags, wenn die Genehmigung versagt wird 276; Zurückgabe einer reparirten Sache an den Eigenthümer statt an den Besteller 465; der Kapitän ist in Ausführung des Vertrags thätig, wenn er einen Kahn aus dem Schleppzug herausnimmt 471; Haftung des Rheders für das Versehen des Kapitäns eines Flußdampfers 471; Rücktritt des Bestellers wegen Untauglichkeit des Werks vor der Montirung 473; die Dispositionsstellung des gelieferten Werks nicht durch die Erklärung des Bestellers ausgeschlossen, er werde dasselbe nicht bezahlen, wenn nicht bestimmt genannte Mängel abgestellt werden 461; der Anspruch auf Rücknahme unter Umständen nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Besteller das zur Verfügung gestellte Werk einstweilen gebraucht 163, 462, 463; nicht durch Ablauf von 6 Monaten 337; Anspruch auf Beseitigung des mangelhaften Werks 472; der Werkmeister darf die gerügten Mängel noch während des Prozesses abstellen 460; die Genehmigung eines Baufehlers durch den Bauleiter präjudizirt nicht dem Bauherrn 464; keine Verpflichtung des Werkmeisters, die Tauglichkeit des Werks von der Klage auf Zahlung d. Preises durch Sachverständige feststellen zu lassen 459; Verpflichtung des Werkmeisters, den früheren Zustand der Fabrik wiederherzustellen, wenn die gelieferte Maschine der Zusage nicht entspricht, — soweit nicht d. Besteller Aenderungen vorgenommen hat 475; der Eigenthümer des geschleppten Kahnes ist legitimirt, den Schaden, welcher d. Ladungsinteressenten aus dem durch den Führer des Schleppers verschuldeten Zusammenstoß erwachsen ist, gegen die Rhederei des Schleppers zu verfolgen 469; der Frachtführer des geschleppten Schiffes ist legitimirt, den Schaden gegen den Rheder des Schleppers zu verfolgen, welcher dem Absender aus dem durch die Fahrlässigkeit des Kapitäns des Schleppers verschuldeten Sinken des geschleppten Kahnes entstanden ist 470, 471; daß die Ladungsinteressenten, welche den Anspruch aus der Cession des Eigenthümers des Kahnes verfolgen, wußten, daß die Rhederei nach einem Cirkular nur beschränkt haftete, unerheblich 467; ebenso, daß der Kahneigenthümer wußte, daß ein Verein solches Cirkular erlassen habe, aber nicht, daß die Rhederei zu dem Verein gehöre 468; keine beschränkte Haftung der Rhederei des Schleppers nach dem Gesetze 466.

Werth des Streitgegenstandes. Streit, ob Beklagte schlechthin oder als Beneficialerben zu verurtheilen seien 717.

Wettbewerb, unlauterer begründet nicht den Anspruch auf Erlaß einstweiler Verfügung 113.

Wette mit der Mentalreservation zu scherzen nicht ungültig 288.

Widerklage. Rechtlicher Zusammenhang bei verschiedenen Geschäften derselben Art zwischen denselben Personen 772; keine, auch keine Incidentfeststellungswiderklage erst in der Berufung 813.

Wiederaufhebung von Verträgen, konkludent durch Rückgabe von Schlußscheinen 301; W. eines Vertrags, von welchem ein Verzicht abhängig ist 302.

Wiederaufnahme des Verfahrens. Nichtigkeitsklage, wenn auch Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl noch zulässig wäre 822; Restitutionsklage gegen ein Zwischenurtheil aus §. 276 C. P. O. 823.

Wiedereinsetzung. Die Frist ist versäumt, weil die Partei nicht darauf gehalten hat, daß ihr der zu erwartende, und in ihrer Abwesenheit eingegangene Brief ihres Anwalts vorgelegt werde 764.

Wiedereröffnung der Verhandlung von einem anders zusammengesetzten Gerichtshof zurückgewiesen 750.

Wiederkaufsrecht d. Grundeigenthümers aus dem Pr. Eisenbahngesetz nicht mehr geltend zu machen nach dessen Beseitigung durch das Enteignungsgesetz 13.

Wohnsitz. Keine Veränderung des W. eines nicht entmündigten Handlungsunfähigen 18.

Wucher. Vorlegung der Handelsbücher des Gläubigers zu dessen Nachweis 321.

Zahlung nach Vergleich angerechnet auf den geklagten Theil der Forderung 141; Anrechnung einer Zahlung, welche Pächter zu machen hat, auf die Pachtsumme? 142; keine Vermuthung der Tilgung wegen Rückgabe der Schuldscheine, wenn der konkrete Sachverhalt vorliegt 143.

Zahlungseinstellung angenommen 850.

Zeitbestimmung. Frist mit Ablauf am Sonntag, nicht Termin, deshalb am Montag angebotene Zahlung verspätet 282; Kündbarkeit eines ohne Zeitgabe abgeschlossenen obligatorischen Vertrags 283; keine Kündbarkeit des auf 5 Jahre abgeschlossenen Anstellungsvertrags 449; Kündigung 3 Jahre, ausgeschlossen bei pünktlicher Zinszahlung; nicht sofort fällig, wenn die Zinsen nicht gezahlt werden 281.

Zeitliches Recht. Das Wiederkaufsrecht enteigneter Grundbesitzer und ihrer Besitznachfolger aus dem Pr. Eisenbahngesetze nicht zu verfolgen nach dessen Beseitigung durch das Pr. Enteignungsgesetz 13; die Pfändung erst später entstehender Guthaben aus dem internationalen Uebereinkommen ohne Wirksamkeit gegenüber dem Guthaben aus Eisenbahntransporten, welche nach dem Inkrafttreten des internationalen Eisenbahnübereinkommens entstanden sind 14; die Bestimmung über Entschädigung in Folge von Strombauten nicht zurückzubeziehen 15; die Novelle vom 22. Mai 1893 nicht anzuwenden auf den Fall einer vor derselben eingetretenen Pensionirung eines Marineoffiziers 16.

Zeuge. Der Ehemann Z., wenn die Ehefrau als Gewerbefrau klagt 618; der Ehemann der Partei ist als Z. beeidigt zu vernehmen, wenn der Beweisführer behauptet, daß er als Rechtsvorgänger oder Bevollmächtigter kontrahirt habe 787; Zeugniß des Vaters und Bruders über Verabredungen, welche mit der Gutsüberlassung im Zusammenhang standen 788c; Verweigerung des Zeugnisses über das von der Tochter dem beklagten Schwiegersohn zugebrachte Vermögen 788b; Zeugnißweigerung eines Beamten, namentlich eines Gerichtsvollziehers über voll-

Digitized by Google

streckte Exekutionen 788; ob Z. gemiethet haben würde, wenn die Enteignung nicht bevorgestanden hätte 786.

Zinsen. Erlaß der Kapitalforderung unter Vorbehalt der Z. durch Schenkung unter Lebenden 384; Z. eines Vermächtnisses für eine Familienstiftung 632; keine Verurtheilung zur Zahlung von Z. einer hinterlegten Summe, welche nicht ausgezahlt ist, weil die Beklagten der Auszahlung an die Kläger widerrechtlich entsprochen haben 186; Z. des wegen Ungültigkeit des Kaufs zurückzuzahlenden Kaufpreises 187.

Zubehör, nicht durch bloße Verpfändung als Z. begründet 21; Aufhebung der Zubehöreigenschaft nicht durch bloßen Willen 22.

Zurückbehaltungsrecht an der Vertragsurkunde nicht mit dem Pfandrecht an der Forderung bestellt 100; kein Z. des Vermiethers an dem von dem Miether eingebrachten fremden Sparkassenbuch 101; Verurtheilung gegen Befriedigung wegen des Z. auszusprechen 102.

Zustellung eines die Ehescheidungsklage abweisenden Urtheils nicht von Amts wegen 762; die Ersatzzustellung an den Ehemann für die Ehefrau ist keine Z. an den Ehemann 614.

Zwang. Keine Klage, wenn Z. nicht widerrechtlich, der Vater hat seine Zustimmung zu einer Verheirathung seiner Tochter von einem Vertrage der Tochter mit ihrem Bruder abhängig gemacht 203.

Zwangsvergleich. Kommt der Z. des gütergemeinschaftlichen Ehemanns der Ehefrau zugute? 619.

Zwangsvollstreckung. Keine Vollstreckbarkeitserklärung für den Cessionar 831; Benachrichtigung von bevorstehender Z. nach §. 744 C.P.O. Art der Z., deshalb sofortige Beschwerde wegen der Kosten des Gerichtsvollziehers 827; Verfahren bei einstweiliger Einstellung der Z. 832 d; Pfändbarkeit von Vorräthen eines Handwerkers 829; Bewilligung der Pfändung unpfändbarer Sachen 830; Wechsel können gepfändet, die Forderung aus denselben muß aber überwiesen werden 335; Pfändbarkeit eines Anspruchs aus einem Garantievertrage 377; keine Aufhebung der Z. u. Freigabe der gepfändeten Sachen vor Bezahlung der ganzen Schuld 832; die Erinnerung gegen die Zulässigkeit der Pfändung gegen Verbot des Erblassers — §. 685 C.P.O. — zurückgewiesen, weil das im Prozeßwege auszutragen sei 828; Spolienklage wegen einer nach §§. 712, 713 ungültigen Pfändung 28; Widerspruchsklage des Verpächters, auch wenn er den Besitz fehlerhaft wiedererlangt hat, gegen den Dritten, welcher die Z. gegen den Pächter vollziehen läßt 24; Pfändung eines Liberationsanspruchs, Klage auf Zahlung 378; Autorisation zur Aufnahme einer Bilanz nach fruchtloser Verurtheilung zu deren Mittheilung 832 b; Z. wegen Vorlegung eines Verzeichnisses und Offenbarungseids 832 c.

Zwischenurtheil nach §. 275, wenn die Entscheidung über eine Kompensationseinrede vorbehalten wurde 803; ist das Z. von dem Revisionsgericht nicht aufgehoben, so bleibt der Berufungsrichter bei der erneuten Verhandlung daran gebunden 811; über den Grund eines Schadensersatzanspruchs auf Grund der rechtskräftigen Aburtheilung einer Feststellungsklage 718.

Digitized by Google

Berichtigungen und Ergänzungen.

Zu Band I.

Nr. 813, zuzusetzen: S. Bd. VII, 409.
Nr. 818, die Randrubrik „Gegenseitiger Vertrag" zu Nr. 819.
Nr. 1137, statt: Cedenten, lies: Cessionar.

Zu Band II.

Nr. 613, die Randrubrik „Haftpflicht" zu 614.

Zu Band III.

Nr. 568, Z. 1, statt: Konkurs, lies: 1522.
Nr. 605, Z. 6 von unten, statt: auf, lies: auch.
Nr. 657, Z. 4 von unten, statt: Kläger, lies: Beklagten.
Nr. 717, letzte Zeile, statt: eine, lies: einer.
statt: andere, lies: anderen.
statt: tadellose, lies: tadellosen.

Zu Band IV.

Nr. 152, Z. 10, statt: die, lies: der.
statt: Akten: lies: Akte.

Zu Band V.

Nr. 438, letzte Zeile, statt: 1./30. Jan., lies: 3./10. Jan. 88.
Nr. 516, letzte Zeile, statt: 368, lies: 868.
Nr. 1341, Z. 6, statt: darüber, lies: darauf.
Nr. 1352, letzte Zeile, hinter darbietet, lies: zulässig.
hinter Febr., lies: S. 1421.
S. 421, Kolonne 2, statt: von, lies: vor.

Zu Band VI.

Nr. 122, vorletzte Zeile, statt: aufzunehmen, lies: aufzurechnen.

Zu Band XI.

Nr. 303, Z. 5, statt: Tochter, lies: Töchter.

Zu Band XII.

Nr. 765, Z. 1, statt: Köln, lies: Kiel.

Zu Band XIII.

Nr. 495, Z. 2, statt: Vertragsberechtigten, lies: Vertretungsberechtigten.

Zu Band XVI.

Nr. 295, zuzusetzen: Vgl. Bd. XIX, 307.

Zu Band XVII.

Nr. 95 und 96 am Schluß, statt: V, lies: I.

Digitized by Google

Druck von F. A. Brockhaus in Leipzig.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google